سلسلة الكتب المنشورة بعد الرحيل 32

حرية الرأي في الفكرين الإسلامي والوضعي

الدكتور برهان زريق

الكتاب: حرية الرأي في الفكرين الإسلامي والوضعي

الكاتب: د. برهان زريق

الطبعة الأولى: 2016

الكتاب صدر بعد وفاة الكاتب يرحمه الله

لذا لم يحظ بالتدقيق من قبله

يرجى موافاتنا بملاحظاتكم واقتراحاتكم

على البريد الالكتروني:

Burhan_zraik@yahoo.com

موافقة وزارة الاعلام السورية على الطباعة

رقم/114328**/تاريخ** 2017/6/8

أعيش...لأكتب

المحامي الدكتور
برهان زريق

د. برهان زريق

حرية الرأي

في الفكرين الإسلامي والوضعي

هذا المركز الذي أوليناه للحرية كان بسبب الأهمية التي تحملها وتلعبها الحرية في حياة الإنسان، فالحرية قاعدة الأساس والعروة الوثقى في حياتنا، ولا عجب أن يقال إن الحرية هي النظام العام في الديمقراطية[1]، ولا عجب فهي تحتل المركز المفضل في النظم، ومن ثم إذا تعرضت دواعي الحرية مع حقوق السلطة، وجب على القاضي إيثار الحرية في الترجيح وإعطاؤها المركز المفضل الممتاز.

وتبدو أهمية الحرية في إنها تتغلغل في كافة الجوانب وفعاليات الحياة بأشكالها وأضرابها المختلفة، وهذا ما يدفعنا للحديث والكلام عن وحدة الحرية: manisme of liberte[2]، التي تعترض وحدة التضامن والتفاعل والتكامل بين فروع هذه الوحدة، الأمر الذي دفعنا لأن نتقدم بمنظومة إضافية عن الحرية، نتكلم فيها عن الحرية بصورة عامة، وملاحظة ثانية نبديها: هي أن الذي دفعنا للدراسة حرية الرأي، هو أن هذه الحرية أشد صور الحريات حيوية وأكثرها أهمية[3] وبدون حرية الصحافة أو الاجتماع أو الرأي لا ضمان للأفراد بعدم القبض

---

[1]- د. محمد عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، القاهرة، ط 1، 1961، ص40.

[2]- المرجع السابق، ص34.

[3]- المرجع السابق، ص39.

عليهم[1] وانتهاك حقوقهم، ومن ثم فحرية الاجتماع وحرية الصحافة[2]، وبالمقابل فالقيود المفروضة على حرية الرأي والصحافة هي أشد القيود المفروضة على الحريات[3]، ومن جهة أخرى لا ديمقراطية بدون حرية التفكير والتعبير..[4]، ولكن هل الحرية التي تنادي وتشهد بها هي حرية النجوم أم حرية الطير مسخرات في جو السماء قال تعالى:﴿ أَلَمْ يَرَوْاْ إِلَى الطَّيْرِ مُسَخَّرَاتٍ فِي جَوِّ السَّمَاء مَا يُمْسِكُهُنَّ إِلاَّ اللّهُ﴾ **النحل/79**، نعتقد بيقين أن الحرية التي نقصدها هي الحرية المغنية في مجال التنظيم (الحرية في علاقتها بالهوية) فالتنظيم يمنح الحرية شحنة العناء والحيوية.يجرعها حرية الاستمرار والبقاء والفاعلية، فلا حرية بدون تنظيم، فالتنظيم لا ينتقص من الحرية شيئاً، أو كما قيل المنع ليس تنظيماً prohiber n'est pas réglementair أجل لقد عرفت الحرية بأنها رابطة بين الإرادة والاستطاعة وعبر الفيلسوف "لينتز" عن ذلك لأن الحرية عبارة عن قدرة المرء على ما يريده، والذي عنده وسائل أكثر هو أكثر حرية لعمل ما يريده. ويقول "فولتير": ((عندما أقدر على ما أريد فهذه حريتي[5] إذن فإزاء ربط القدرة على العمل بما يراه عمله تأخذ حريتي صورة علاقة بين ما أقدر عليه وبين ما أريده)).

---

[1]- د. محمد عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص34.

[2]- المرجع السابق، ص 135.

[3]- المرجع السابق، ص 138 -139.

[4]- المرجع السابق، ص 33.

[5]- د. نعيم عطية: مساهمة في دراسة النظرية العامة للحرية الفردية، القاهرة، بحث مقدم إلى جامعة القاهرة لنيل درجة دكتوراه في القانون، 1964، ص16.

ولكن قبل أن يصل بنا التطور إلى فهم الحرية بانها إدراك وتمييز[1]، وقبل أن نقول عنها إنها مكنة وقدرة واستطاعة، قبل كل ذلك مرت الحرية بأطوار ومراحل، وتناولها «إحساساً وعاطفة وشعوراً» الشعراء والمفكرون ورجال الدين والمصلحون (المرحلة الرومانسية)[2]، ثم ارتقت ونظر إليها نظرة علوية ساحقة: فإذا هي في رأي w.v.a uden ليست قيمة-فحسب- ولكنها أساس كل القيم وهي على حد رأي N.read، قيمة كل القيم الداخلية المحركة للروح، وهي السر العاقل للوجود والحياة والمصير.

وذهب john fervis «وهو ماركسي النزعة» لنعتها، بأنها اسم تجميع ممتلكات الانسان وإشباعاته وآماله المادية والروحية[3].

بيد أنه يجب القول والتقرير «بادئ ذي بدء» بأن الحرية الحقة لا تتأتى من انطواء المرء على نفسه، إذ أن هذا الانفراد لا يجنب الفرد شر مجتمع مفعم بالمنافسات الغريزية الوحشية، بل الفرد بطبيعته ليس حراً إلا من خلال تنظيم اجتماعي ليتيح للفرد فرص التفتح والتكامل.

ومن ثم كان الوصول إلى لب مشكلة الحرية «بصفتها سمة ذاتية» لا يدرك ويمارس كمفهوم ويعاني ويعانق في نسق الصرح الاجتماعي...فالحرية حسب هذا

---

[1]- د. نعيم عطية: مساهمة في دراسة النظرية العامة للحرية الفردية، ص 931.

[2]- د. محمد عصفور: الحرية في الفكرين الديموقراطي والاشتراكي.

[3]- Maurice Cranston, Freedom: A New Analysis, p 6.

وانظر د. محمد عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 7.

الرأي الأخير جزء من المشروع الاجتماعي[1]، أو لنقل جزء ودعامة الصالح المشترك الاجتماعي.

يقول أحد المفكرين واصفاً الزعيم: ((إنني أنحني إليه لأنني أرى عبره مشروعاً يهمه كما يهمني لكن يتجاوزه كما يتجاوزني))[2]، فالمقام الحق للحرية هو في ظل الصالح المشترك، والسلطة تتحرى عما يتطلبه الصالح المشترك من الحرية، وعما يجب أن يتوافر فيها كي تكون محققة للصالح المشترك، أي للتقدم والعدالة والسكينة المتصورة[3]، فالحرية هي تحقيق للذات من خلال النشاط التلقائي لا القسري، وكما تكتسي هذا المقام والدلالة، يجب أن تسمى بالنشاط التلقائي إلى هدف اجتماعي، وهذا الهدف الاجتماعي هو تصور معين للصالح المشترك[4].

وبهذا المفهوم الأخير يتسنى لنا إجراء مقارنة بين السلطة المحققة للصالح المشترك وبين سلطة الحاكمين الفعلية، وبالتالي فالخضوع لسلطة الحاكمين الفعلية ليس له من سند ومبرر إلا تحقيق الصالح المشترك على أكمل وجه، فمن هذا الافتراض يستمد الخضوع من قبل الرعية القرارات الحاكمين سنده الشرعي ومفهومه المنطقي (الحرية والضرورة).

---

[1]- د. نعيم عطية: مساهمة في دراسة النظرية العامة للحرية الفردية، ص 153.

[2]- جورج بوردو: الدولة.

[3]- د. نعيم عطية: مساهمة في دراسة النظرية العامة للحرية الفردية، ص 28.

[4]- د. عطية: المرجع السابق، ص 61، وراجع مطول جورج بيردو في علم السياسة، 240، طبعة سنة 1949، ص 280.

ذلك أن المجتمع بحاجة دائمة إلى قوة دافعة تسوس وتحكم مساره، وبدلاً من الاعتقاد بأن كلاً من السلطة السياسية وأماني الجماعة ينادى الآخر، فالواقع أن كلاً منهما يهتف منادياً الآخر، لأن التوازن الاجتماعي المرغوب فيه، ليس هو محل القوى المتنافسة، وإنما هو الانطلاق المشترك نحو أوضاع أفضل، ومن ثم يجدر التعريف بالسلطة بأنها قوة في خدمة فكرة موجهة، قوة مخصصة لقيادة الجماعة في التقصي عن الصالح المشترك[1]، أو كما قال بوردو: الدولة فكرة في خدمة مشروع[2]، وهنالك وحدة بين السلطة والفكرة الموجهة[3].

وإذا أردنا الأمر تبياناً وتوضيحاً قلنا إن الإرساء أو الإنشاء يأتي من قبل السلطة الحاكمة وهنا تظهر سيادة الحكومة، بينما الأغلبية تتدخل لترقب ذلك الإرساء أو التشييد ولتصادق على تصرفاتها، وتظهر هنا سيادة الأمة، كسيادة إقرار وتصديق، سيادة الولاء للجماعة الأهلية وسيادة الأمر والنهي للحكومة، والسيادة الثالثة هي سيادة الفكرة الموجهة، وتعتبر هذه السيادة أسمى صور السيادة وبفضلها تتحقق وحدة السيادة la unité de la sauvérainité [4].

وعندما تتأمل فكرة السلطة نجدها في جوهرها امتداداً للحرية وانعكاساً لها، فهي تعني افساح المجال أمام إرادة الفرد في أن تتطابق مع نظام موضوعي، ومن ثم كانت الحرية هي التطابق التلقائي بين الإرادة وبين النظام الاجتماعي الذي هو الصورة الوضعية والموضوعية لتصور معين للصالح المشترك والطريق للاعتقاد في

---

[1]- د. نعيم عطية: مساهمة في دراسة النظرية العامة للحرية الفردية، ص43.

[2]- جورج بوردو: الدولة، ص 40.

[3]- د. نعيم عطية: مساهمة في دراسة النظرية العامة للحرية الفردية، ص44.

[4]- موجز اندريه هوريو في القانون الدستوري، ص 91.

شرعية النظام والقانون هو الاعتقاد في شرعية الحرية إذ يقتضي كل من الحرية الإنسانية والنظام الموضوعي وجود سلطة حرة، وهذا هو معنى النظام والقانون إذا لم يكونا من وضع سلطة حرة، فلا يمكن تصورهما إلا من خلق قوة جبرية لا يتفق مفهومهما مع مفهوم الحرية الإنسانية.

فالسلطة قرينة على الحرية وقرينة على اكتسائها منهجاً والشروع بها طريقاً[1]، هكذا كانت الحاجة والهاجس لدى الشعوب لتشييد بناء الشرعية، وكانت الدعوى إلى الحرية الفطرية والعقد الاجتماعي والسيادة الشعبية والفصل بين السلطات والدولة القانونية، ليست سوى وسائل فنية تخيلتها هذه الأرواح العظيمة لتحقيق هذه الأهداف.

وهكذا فهم رواد القرن الثامن عشر فكرة الشرعية على أنها تحقيق الأمان للفرد، وما كان من الممكن الحصول على هذا الأمان بدون تحديد للسلطة وتقييدها، وما كان يمكن هذا التحديد بدون مشاركة مقالة من الشعب في واقعة السلطة، وبهذا تولد الأساس القانوني للدولة الحديثة (وهو مبدأ الشرعية) من تحديد عمل السلطة والرقابة عليها[2]، ولم يقف الأمر عند حد اجتراح وسائل وأدوات الدولة، بل راح الفقهاء يبحثون عن الأساس العميق للقانون فوجدوه في دعامة الكرامة الإنسانية.

---

[1]- د. نعيم عطية: مساهمة في دراسة النظرية العامة للحرية الفردية، ص 333 و341.

[2]- د. محمد عصفور: سيادة القانون- الصراع بين القانون و السلطة في الشرق و الغرب، القاهرة، عالم الكتب، 1967، ص 185.

على هذا الأساس عرفت اللجنة الدولية المنعقدة في دلهي سنة 1959 سيادة القانون بأنها مجموعة المبادئ والنظم والإجراءات «إن لم تتطابق إلا أنها تتشابه» التي أظهرت التجربة والتقاليد القانونية في دول العالم المختلفة بأنها هامة لحماية الفرد من الحكومة المستبدة، التي تعينه على أن يتمتع بكرامة الإنسان[1].

وتابعت اللجنة الدولية: هذه الفكرة (سيادة القانون) ترتكز على القيم الأساسية لمجتمع حر، مجتمع ينظم إطاراً منسجماً تستطيع أن تجد فيه الروح الحرة لكل فرد من أفراده تغييرها الكامل، فالمجتمع الحر هو هذا المجتمع الذي يعترف بالقيمة العليا للشخص الإنساني، ويفهم جميع النظم على أنها مسخرة لخدمته وليست سيدة له[2].

ونحن لا ننكر أننا نعيش في مجتمع متحرك ديناميكي (يعطي معنى للحياة)، ويثري الروح ويشحذ الخيال ويثير الأمل بفتوحات جديدة تنمو فيها الأماني بشكل سريع وتنمي أمام الروح الإنسانية التواقة للتفرقة بين الحلم والضرورة، فالأمر هنا ليس أمر وحدة جامدة، بل وحدة من نوع حقيقي، إنها وحدة الحياة ذاتها عبر اتساقها وتقدمها ونمائها وتوقعاتها للمستقبل[3]، لكن على الرغم من كل هذه الصورة الزاهية، ألا نستطيع القول والتحدي بسقوط القانون وانهياره؟؟.

---

[1]- د. محمد عصفور: سيادة القانون- الصراع بين القانون و السلطة في الشرق و الغرب، ص4.

[2]- المرجع السابق، ص 10.

[3]- جورج بيردو: مطوله في علم السياسة، ج1، ص 230.

لقد أوضح الفقيه "روبيير" أن القيمة الاجتماعية الأولى في القانون هي الأمان القانوني، فإذا احتفت هذه القيمة الأساسية، فلن توجد قيمة أخرى، حتى أن لفظ التقدم نفسه سوف يغدو سخرية، كما تتزايد المظالم القاسية مع الفوضى، أو سوف يترك القانون مكانة لما أسماه أحد المفكرين المعاصرين (الفكرة السياسية)، وعندئذ لن يكون أمام الفقيه ما يقوله[1].

ولقد أوضح الفقيه "روبيير" أن علة التشريعات المعاصرة هي أنها فقدت القدرة على تحقيق غايتها الأولى وهي الاستقرار، بل واعتبر الأنظمة القانونية تعاني أزمة عنيفة أسماها (انهيار القانون أو سقوطه)، وسبب ذلك القوانين نفسها التي لم تملك العدالة، بل عجزت عن المحافظة على النظام، وسبب ذلك إغفال (مبادئ قانونية عامة) هي غاية ما انتهت إليه الحضارة، والأمر يحتاج إلى (ثبات القانون)، وبالتالي يجب أن يفرض على المشّرع احترام المبادئ القانونية التي ترتكز عليها الحضارة[2].

هذه الحقيقة-كرامة الإنسان-كانت غاية القانون ومبتغاه ومرتجى أمره ومستحوذ تفكيره، فالقانون يرتبط بمبادئ سامية ذات طبيعة خلقية، فهو يشارك في الكرامة السامية أو المهابة الرفيعة التي تلتصق بهذه الأفكار، والتي ينظر إليها من زاوية شبه دينية[3]، وليس هناك مجال لفكرة جماعية وفردية، وإنما هناك مجال لفكرة استبداد أو حرية، ذلك أن سيادة القانون هي –من أحد وجوهها-المظهر الشكلي لنظام الحكم أو الأسلوب، وهي من وجهها الآخر التعبير الإنساني عن غايات

---

[1]- د. عصفور: سيادة القانون- الصراع بين القانون و السلطة في الشرق و الغرب، ص 70.

[2]- جورج روبيير: سقوط القانون، طبعة عام 1949، المقدمة – القوى المخالفة للقانون، طبعة عام 1955، ص 421 و415.

[3]- د. عصفور: سيادة القانون- الصراع بين القانون و السلطة في الشرق و الغرب، ص31.

القانون، وإذا كان الشكل والمضمون قد اقترنا في نشأتهما الأولى بفردية اقتصادية، فزوال هذه الفردية لا يستتبع بداهة إهدار سيادة القانون[1].

وهنالك مسألة جديرة بالإشارة والتنويه الأخير هي أن اعتناق الفردية لا يستتبع حتماً وبالضرورة قيام سيادة القانون، إذ ليس هناك ما يمنع من قيام الاستبداد مع قيام الفردية، كما أنه لا يمنع من قيام الحرية مع قيام الجماعية.

والواقع أن أشد الطعنات التي يمكن أن توجه إلى الحرية هي ذاك الرابط بينها وبين المذهب الفردي، فخضوع الحكام للقانون، مسألة مستقلة عن المذهب السياسي المسيطر والذي لا يعدو أن يكون انعكاساً للنظام الاجتماعي القائم أو دعوة لتغييره، ولذلك فإن أية محاولة لإنكار الحريات الأساسية أو إنكار حكم القانون هي دعوة لانفلات الحكام من الرقابة بإطلاق سلطتهم إلى أقصى الحدود، ولا يمكن أن تنبعث من مقتضيات المذهب نفسه، إذ لا تعارض البته بين التسليم بالحريات وبين أسس تلك الفلسفات إذا قصد بها حقيقة حماية مصالح الجماعة، لا إلى الاستتار ورائها لإقامة حكم شخصي، فاعتناق مثل هذه الفلسفة (وهي تنصب بصفة أساسية على النظام الاجتماعي) يؤدي حتماً إلى إهدار حكم القانون في العلاقات بين الحكام والمحكومين[2].

وإذا كان الأمر كذلك فمن الخطأ الربط بين سيادة القانون والمذهب الفردي، ومن الخطأ كذلك تقسيم نظم الحكم في مجال الحريات على أساس نزعتها الفردية أو الجماعية، فالتقسيم المنطقي هو بين تلك النظم التي تعترف بقيد قانوني على سلطة الحكام، وبين تللك التي لا تعترف بهذا القيد أيا كان الباعث على عدم

---

[1]- د : عصفور: سيادة القانون- الصراع بين القانون و السلطة في الشرق و الغرب، ص 47.

[2]- المرجع السابق، ص 48.

الاعتراف، سواء أكان نابعاً عن فلسفة اجتماعية أم فلسفة سياسية، تمجد القوة، وتدعو إلى حق الصفوة.

على أنه لا يفوتنا أن نشير إلى أنه على الرغم من تقسيم الأنظمة القانونية استناداً إلى هذا المعيار، فالذي لا شبهة نية أن النظام القانوني في دولة لا يتأثر حتماً بالجو النفسي الذي يشيعه الإيمان بالإنسان وشخصيته أو الكفر به، إذ لمثل هذا الجو أثره الحاسم في اختيار أحد التطبيقات العملية (المتفاوتة في حريتها) وإذا كان للمذهب الفردي أو الحر فضل، فهو أنه خلق هذا الجو النفسي الذي أتاح للحرية أن تزدهر، وأن تتخذ في نهاية الأمر شكلها القانوني، وضماناتها الجوهرية، وقد استقرت هذه المكاسب في النظم السياسية رغم اندثار هذا المذهب الحر كفلسفة وكنظام اجتماعي اقتصادي، بيد أن هذه المكاسب التي أتيح لها أن تنمو في الجو الذي خلقته فلسفة المذهب الحر لا تستمد عناصر وجودها من هذه الفلسفة، وإنما يرتبط كيانها بفكرة قانونية كانت غامضة في أول الأمر، ثم بدأت تتضح وتتحدد ملامحها وتضرب بجذورها القوية في أعماق النفوس، هذه الفكرة القانونية هي فكرة تقيد الدولة.

فمنذ أن فكر فلاسفة السياسة في تحديد مركز الإنسان من الدولة نبتت فكرة قانون طبيعي، وما بدا فكرة مثالية يجب أن تخضع لها الدولة، كان مجرد وهم لا يحدث أثراً، لكن الأفراد ستشعر بحاجة إلى الحقوق القانونية التي يسلم بها القانون الوضعي، ومنذ هذا الوقت أمكن التحدث عن الحريات، إذ أي معنى للحريات غير معنى تقيد الدولة حيال المحكومين؟ وأي معنى لتقيد الدولة بغير تنظيم قانوني؟.

إذن فقيام الحريات بمعناها التقليدي ظاهرة لا شأن لها «بصفة جوهرية» بقيام المذهب الفردي، كما أنها لا تنهار بزواله، وإنما هي معنى قانوني مرتبط بقيام فكرة نظام قانوني وفرضه على سلطة الحكم، ولذلك فمن الخطأ البالغ تعليق سيادة القانون على تطبيق مذهب اقتصادي معين، ذلك أنه لا يترتب على الأخذ بمبدأ المشروع الخاص فرض سيادة القانون، كما أنه لا يترتب حتماً على التوجيه الاقتصادي أو الاشتراكية إهدار هذه السيادة، وحتى إذا نحن اعتبرنا سيادة القانون متوقفة على الاعتراف بالحريات التقليدية، فإهدار حق الملكية أو التضيق عليها لا يؤدي بداهة إلى إهدار سيادة القانون، طالما احترمت الحريات الأخرى.

ووجه المبالغة في موقف الرأسمالية أنها تضخم حق الملكية إلى حد يبتلع معه سائر الحريات، وإلى حد يجعلها تعتبر المساس به مهدراً للحريات كلها! يضاف إلى ما تقدم أن (حق الملكية) وما تفرع عنه من حقوق تتعلق بالنشاط المادي والتجاري، لا يمكن أن تبلغ في أهميتها أو قداستها أو استقرارها مبلغ الحريات اللصيقة بشخص الإنسان، والتي يعد المساس بها حساساً بكرامته واعتباره، ومن المعقول أن يتطور وضع حق الملكية مع تطورات الجماعة ومطالبها، وأن يتحدد مضمونه وفقاً لهذه المطالب دون أن يدعي أن سيادة القانون قد أهدرت لأن الدولة أرادت أن تقلم أظافر الملكية الطاغية نجد مصداق ذلك في نظرة القرآن الكريم لعلوية الإنسان وسموه تلك العلوية المفارقة المستمدة من تكريم الله تعالى له: ﴿وَلَقَدۡ كَرَّمۡنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلۡنَاهُمۡ فِي الۡبَرِّ وَالۡبَحۡرِ﴾ **الإسراء/70**.

وإذا كانت الآراء التي تمثل التيار الغالب في الفكر الغربي، تنتهي إلى نتيجة واحدة هي أن النظام الذي يقدس حق الملكية هو وحده الذي يسوده حكم القانون، فإن كتاباً محايدين أوضحوا أنه إذا كان هناك أمر مشترك بين الاقتصاد الحر أو

الليبرالية، فهو فقط الرغبة في التحرر من تقييد الحكومة، غير أن المذهبين يختلفان اختلافاً عميقاً في الغرض من هذا التقييد: (فالليبرالية) تريد الحرية التي تحقق ازدهار الأفراد، وتكفل حرية التعبير عن الرأي، أما(الاقتصاد الحر)، فلا يريد إلا تلك الحرية التي تكفل تشغيل رأس المال تشغيلاً مربحاً دون مبالاة بالنتائج العملية لهذا الربح، ولذلك يكون من المؤكد قيام التعارض بين التيارين، لأنه حيث يسيطر مذهب الاقتصاد الحر، فلن يسمح (بالحريات) التي تجرؤ على مناقشة الأسس المادية النفعية التي يقوم عليها نظام اقتصادي حر، ولقد سجل الكتاب المنصفون أن (العمل الكبير) عاق حرية التعبير وعاقب الرأي الجريء المستقل (وظهر ذلك في الأوساط العملية والصحافة العالمية) وأمن لسنوات عديدة بأن مصلحته تقتضي أن تكون جماهير الشعب طيعة وغير منظمة.

يضاف إلى ذلك أن المدافعين عن الرأسمالية يضفون على حق الملكية قداسة مبالغاً فيها، في حين أنه يجب أن لا ينظر إليه في ذاته، وإنما من حيث كونه أداة لرفاهية الإنسان وخيره، فهو وسيلة وليس غاية والغاية الجديرة بحماية القانون هي حق الإنسان في الحياة، وبالتالي حق الملكية في صورته المطلقة ينتهي إلى قيام الاستغلال والتسول والبطالة والرعب من المستقبل الغامض بالنسبة للملايين، فكيف يقال إنه مصدر الكرامة الإنسانية؟.

وهذه الحقيقة قد تنبه إليها اقتصاديون غير اشتراكيين مثل الاقتصادي الملكي "منيلتيف بارجمان"[1]، وسجلوا في دراساتهم أن الحريات التي تكفلها الحرية الاقتصادية هي حرية الموت جوعاً، ولذلك لا يجوز أن يقال إن النظم الاجتماعية أو المذاهب الاقتصادية التي تريد أن تحمي الملايين من العنة هذه الحرية، بأنها

---

[1] – د. عصفور: سيادة القانون– الصراع بين القانون و السلطة في الشرق و الغرب، ص 54.

نظم لا يسودها حكم القانون لأنه إذا كان الأمر كذلك فهو قانون غير مشرف وغير إنساني، لأنه قانون الغاب.

وثم اعتبار آخر هو أن الأساس (الأيديولوجي) للاشتراكية، هو نمو الفرد وتوسيع آفاق الحرية واستئصال نزعة الربح، ولذلك لا يمكن أن تكون الاشتراكية بطبيعتها مناهضة للحرية وسيادة القانون، وإنما يتوقف الأمر على أسلوب الحكم وإرادة المحكومين، فلا يكفل الاقتصاد الاشتراكي بذاته الحرية وسيادة القانون، كما وأن المجتمع الذي يقوم اقتصاده على المنافسة، لا يحتكر بدوره الحرية وسيادة القانون، وإنما تقوم الحرية وسيادة القانون وتنتعشان عندما يصر الفرد العادي عليها ويتمسك بها، ويقاوم بعنف أي اعتداء على حريته أو على حريات الآخرين[1]، أي حين يصمم المحكومون على أن يفرضوا سيادة القانون.

وظاهر مما قدمناه أن الحرية وسيادة القانون ظاهرة مركبة ومعقدة لا تتوافر بالنظام الاجتماعي الذي يوصف بالعدل، كما أنها لا تتوافر بالنظام السياسي الذي يوصف دون غيره بالحرية أو الديمقراطية، وإنما هي تتوافر بالمزج بين النظامين، والتزاوج بين الأساسين الاجتماعي والسياسي، غير أن أساسها القانوني أمر مستقل تماماً عن طبيعة النظام الاجتماعي (وما إذا كان اشتراكياً أو رأسمالياً)، وبذلك يمكننا ان نتساءل هل يمنع أن يتوفر مبدأ القانون وقيام الحريات في مجتمع يطبق الشريعة الاسلامية إذا صمم المجتمع وعقد العزم على هذا التطبيق.

والخطأ الثاني الذي يرتكبه المنكرون لسيادة القانون في ظل نظام موجه أو اشتراكي هو تصورهم أن لسيادة القانون صورة واحدة لا تتغير، وهو أمر غير حتى

---

[1] - فراينكل: حرياتنا المدنية، ص257- 259.

بالنسبة للنظم الديمقراطية الغربية ذاتها، بل الصحيح أن فكرة سيادة القانون تأخذ مظاهر مختلفة باختلاف النظم القانونية وباختلاف الأزمنة، ولا يهدر فكرة التحويرات التي توجب ادخالها ظروف قاهرة، طالما لم ينازع في جوهرها، وهو خضوع سلطة الحكم للقانون الذي يضعه المحكومون أو ممثلوهم، فسيادة القانون قيمة من القيم الديمقراطية يجب أن تتخذ من الصور ما يتفق مع الصور الجديدة التي تتشكل منها سلطة الحكم على خلاف ما كان سائداً في القرن التاسع عشر، ولا يستطيع منصف أن ينازع اليوم في أن (دولة الرخاء) صارت حقيقة من حقائق العصر الذي نعيش فيه (وهي حقيقة راسخة لن تزول) بل ربما كان أكثر احتمالاً أن تزداد سلطة دولة الرخاء نتيجة الازدياد الحتمي لوظائفها، ولهذا كان لزاماً أن يتحدد معنى سيادة القانون في ضوء هذه الحقيقة، ولقد كان الفقيه "فريد مان" محقاً عندما قال: ((إن محاولة العودة إلى نظرية التسيب الاقتصادي المحض، وانقاص نشاط الدولة إلى وظائف العهد القديم كجابية للضرائب وكشرطي وحارس، هذه المحاولة هي رفض لاتجاه الحضارة الحديثة...)).

ولكن إذا فهم القانون على وجه الصحيح على أنه تعبير حي ومتطور عن المعاني والقيم السائدة في مجتمع ما، فلا يمنع من أن يتحور معنى سيادة القانون على نحو لا يشكل من ناحية جوهر القانون المتغير ولا يهدر من ناحية أخرى جوهر فكرة سيادة القانون، وإذا كان الأمر كذلك فإنه لا يمنع من كفالة سيادة القانون في نظام موجه[1].

ويرى "هانز كليكاتسكي" أن فكرة سيادة القانون قد ظهرت في أشكال متنوعة في النظم القانونية المختلفة غير أن هذه النظم القانونية تشترك في غاية واحدة هي

---

[1]- د. عصفور: سيادة القانون- الصراع بين القانون و السلطة في الشرق و الغرب، ص56.

تحقيق حرية الكائن الإنساني الفردي، والمحافظة عليها ضد أوجه العدوان التحكمية من جانب السلطة، فحرية الإنسان في أن يغدو شخصية فردية، وأن يبقى واحداً، لا توجد إلا حيث يحوز مجالاً قانونياً للتصرف مكفولاً، وحيث يكون قادراً على الدفاع عن هذا المجال.

فالقانون والنظم التي تقام للمحافظة عليه تعوض الفرق في القوة بين الفرد الضعيف وبين الجماعة القوية، وذلك بخلق مجال تتلاقى فيه الدولة والفرد على قدم المساواة، وليس هناك أمام الفرد سوى باب واحد ينفذ منه إلى التحقيق الكامل لذاته من اجل مصلحته هو ومن اجل مصلحة المجتمع ومن أجل شيء أسمى، وهذا الباب هو الفرد نفسه، ولقد قال الدكتور "صمويل جونسون" بحق: ((ليس للمنظمات أرواح تسعى لإنقاذها أو أعماق تصل إليها والمجتمع الذي يتكون من أفراد عاجزين أن يقوموا ويؤكدوا أنفسهم كأفراد يتزايد انزلاقاتهم إلى هاوية الأوهام الإيديولوجية))[1] .

ويعبر عن ارتباط (سيادة القانون) بفكرة الديمقراطية كتاب كثيرون آخرون نذكر منهم على سبيل المثال G.D.Arboussier حيث يقول: ((..إن المبدأ الديمقراطي بأن ينظم المواطنون الأحرار شؤونهم بأنفسهم هو المبدأ الوحيد الذي يتفق مع كرامة الإنسان، وهو في الوقت نفسه أشد تأثيراً في الصالح العام من النظم التي يطبعها طابع وصائي مهين، وأضمن طريقة للوصول إلى دولة يسودها القانون هي أن يعطي كل فرد شعور بفائدته في حياة الأمة لا بفضل نشاطه المهني، وإنما

[1] – المرجع السابق من مقال الكاتب، ص 205، وانظر د. عصفور: سيادة القانون– الصراع بين القانون و السلطة في الشرق و الغرب، ص 78.

بفضل أمر آخر، ويكون ذلك باشتراكه بصورة وثيقة-في الرقابة على الطريقة التي تدار بها الأمور العامة، وبالذات في القرارات الكبرى التي تقدم معالم في سلوكها)).

وإذا كنا قد دللنا بأن النظام الاسلامي المدلل بكرامة الإنسان يقيم قرينة لصالح الحرية وسيادة القانون، والمسألة موقوفة على النظام الإسلامي لا الإسلام ذاته الذي من باب أولى يحقق ذلك، فإن النظام الاشتراكي الصميم يؤمن أيضاً بذلك.

ولقد كشف المؤتمر الذي عقد في وارسو 1958- والذي اشترك فيه مراقبون من الغرب عن اعتراف عام من جانب المشاركين في هذا المؤتمر، بأن (الشرعية الاشتراكية) ليست مجرد أمر صياغة شكلية وإنما هناك إصرار تام على أن أهم عنصر وأكثره حسماً في الشرعية الاشتراكية هو ضمان تحقيق الاشتراكية ذاتها (بما تنطوي عليه هذه الاشتراكية من قيم).

والسؤال الذي يثور عندئذ هو ما إذا كانت هناك في فكرة الاشتراكية هذه، قيم تماثل القيم التي يعتبرها رجال القانون في الغرب مفترضة في فكرتهم عن سيادة القانون؟ ونستطيع أن نجد في هذا الصدد آراء فردية في مؤتمر (وارسو) تتجاوب مع آراء فقهاء الغرب، وعلى سبيل المثال هناك ما ذكره الاستاذ "تشيكفاديز": ((الشرعية الاشتراكية تحمي حقوق المواطن السياسية وحرياته، وهي تحمي حقه في العمل والمسكن، وكذلك المصالح والحقوق الأخرى التي تمس أشخاص المواطنين، وأموالهم وحياتهم، وصحتهم وكرامتهم الإنسانية فحماية الحقوق والحريات المدنية هي أحد المكونات الأساسية للشرعية الاشتراكية)).

غير أن هناك آراء أخرى في تقرير المؤتمر، إذا كانت تعترف بمكان لحقوق الإنسان، إلا أنها تعتبرها مشتقة في النهاية من مبدأ الاشتراكية ذاته، إذ يصر الاستاذ

"جادويزيتسكي" على أن تحقيق الاشتراكية وهو أن يرى أن الشرعية الاشتراكية لا تنكر حماية الفردية لأن هذه الحقوق مستمدة من مبادئ الاشتراكية، وإن كان هناك رأي أخر يعطي الأولوية للحقوق الفردية[1].

والواقع أنه لن تكون للقانون سيادة ما لم تفرض هذه السيادة على كافة السلطات في الدولة وأولاها السلطات التي تملك التشريع في أعلى مستوياته، وأن يقوم النظام كله على اعتراف وتسليم بان هناك من المبادئ والقيم ما يستعصى على أية سلطة المساس بها في جميع الظروف لا فرق بين ظروف عادية واستثنائية، وأن ما يخضع له المحكومون من قواعد هي تلك القواعد التي يضعها الشعب ونوابه المنتخبون انتخاباً صحيحاً، عندئذ لن تغني سيادة القانون سيادة إرادة الحكام وفرضها على المحكومين في صورة تأمين على كل ما تضعه سلطة الحكم من قواعد وتضفي عليه وصف القانون، وإنما تتحقق للقانون سيادته الحقيقية حيث تتقيد سلطات الحكم كلها « بما في ذلك السلطة المشّرعة» أمام الفرد في مجالات بذاتها، أيا كان أساس هذا التقييد أهو قانون طبيعي أو مبادئ قانونية سامية أو قيم إنسانية عليا في العدالة والحرية، وليس هذا الذي يقول به أمراً جديداً، بل كان أصل فكرة دولة القانون وسيادة القانون في العهد الليبرالي، وفي كتابات المفكرين الكبار، كما أنه كان أصل فكرة شرعية في الأعمال التحضيرية لواضعي إعلان حقوق الإنسان الفرنسي، وكان حجر الزاوية –من الناحية النظرية على الأقل –في النظام الدستوري الأمريكي.

ومن الطبيعي أن يتوقف قيامها على نظام حكم ذي طبيعة خاصة، يؤمن إيماناً حقيقياً بسيادة الشعب لا بطغيان الإرادة الفردية المتحكمة، ويؤمن إيماناً حقيقياً

---

[1]– د. عصفور: سيادة القانون– الصراع بين القانون و السلطة في الشرق و الغرب، ص80.

بحريات مقدسة للفرد توفرها له الدولة في جميع الظروف والأحوال، لأنه إذا تجرد منها تجرد من آدميته، وليس هناك تناقض بين إقامة الاشتراكية وبين فرض سيادة القانون لسبب بسيط هو أن الاشتراكية في جوهرها تؤمن إيماناً مطلقاً بالإنسان وكرامته.

ومن الناحية التاريخية لا تثور شبهة في إن فكرة تقيد الدولة بالقانون قد قامت أو ارتبطت بفكرة أخرى تؤكد وجود قانون طبيعي يفرض على السلطة الحدود، إذا كان لم يقدر فكرة القانون الطبيعي أو لفكرة الحقوق الطبيعية للإنسان أن تجد تعبيرها الصريح في النظم القانونية الوضعية القائمة، فقد وجدت هذا التعبير بكل قوته في بداية الدولة الديمقراطية الحديثة سواء في فرنسا أم في أمريكا، لهذا التعبير آثاره وأصداؤه القانونية حتى اليوم في الكثير من المجالات.

ومن الناحية الواقعية تقوم فكرة حقوق الإنسان، ولاسيما بعد أن اتخذت صورة دولية في الإعلان الدولي لحقوق الإنسان «بدور لا يقل في أثره في تقييد سلطة الدولة» من الآثار التي ترتبها نظرية القانون الطبيعي، والحقوق الطبيعية للإنسان، فحيثما يقع انقلاب في دولة من الدول، لم يعد الضمير العالمي يقر أن يكون من شأن هذا الانقلاب فرض القوة الغاشمة على المحكومين أو إقامة شريعة الغاب فيهم، وإنما هو يؤكد وجوب استمرار حكم القانون وبالأخص في شأن التزام سلطات الحكم الفعلية باحترام حقوق الإنسان وليس هذا فحسب، بل فكثير من الثورات التي تقوم، تعتنق مبادئ معينة تعتبرها برنامجها الذي ثارت من أجله، فهل

يتصور أن تتجرد هذه المبادئ من كل قيمة قانونية التي كانت ذريعة للانقضاض على نظام الحكم السابق[1].

هذا ونشير بأن هناك مدرسة كبيرة في الولايات المتحدة الأمريكية تلتف حول فكرة القانون الطبيعي، ولعل أحد تعبيرات هذه المدرسة ما قرره نقيب المحامين الأمريكيين "شارل راين"، فقد تساءل: ((ما الذي نعنيه بالحرية في ظل القانون؟ ويجيب: نعني بالتأكيد أمراً أكبر بكثير من مجرد الخضوع للقوانين المكتوبة، نعني أن هناك قيوداً خلقية على السلطة المدنية، وإن للكائنات البشرية حقوقاً بوصفها كائنات آدمية، وهي أسمى مما يمكن أن يظن أنه حقوق الدولة والمجتمع.

فثم نظام خلقي في العالم يستطيع الإنسان أن يدركه من خلال قدراته المفكرة، وهذا النظام يفرض للفرد مركزاً وكرامةً وحقوقاً أساسية معينة، وهذه الحقوق تسبق الحكومة المدنية ويستعان بها تبعاً لذلك خلقياً وقانونياً كقيود صحيحة على سلطة الحكومة التي توجد بصفة أولية لحماية هذه الحقوق)).

ويقول الاستاذ "هاريڤ": ((إن وجهة النظر هذه مألوفة، فهي تعبر عن الاعتقاد القديم في قانون مطابق للطبيعة والعقل –ولكن على خلاف وجهة نظر التقليدية للقديس توماس الاكويني التي جعلت من القانون الطبيعي معياراً للقانون البشري حتى يصلح للخير العام للجماعة–يدعو "راين" إلى أن يكون الفرد بحقوقه التي لا تقبل المساس هو مركز الدائرة، وهو بهذا يهدد لغة "جون لوك" وإعلان سنة 1688، والاعلان للاستقلال ووثيقة الحقوق وكذلك لغة المحكمة الاتحادية العليا

---

[1]– د. عصفور: سيادة القانون– الصراع بين القانون و السلطة في الشرق و الغرب، ص 105.

في الفترة التي أبطلت فيها التشريع الاجتماعي تحت راية الحقوق التي لا تنتهك للحرية والملكية)).

ويمضي الاستاذ "هاري" قائلاً: ((إن تقديراً منصفاً لفكر القانون الطبيعي صعب للغاية، فهناك داخل المجرى الأساسي لهذا الفكر تيارات متعارضة وعميقة الدلالة لا يمكن اكتشافها بكاملها، ونحن نعلم أن اعتقاداً في القانون الطبيعي كان دائماً صيحة حرب يطلقها رجال يحاربون من أجل كرامة الإنسان))[1]، وبغض النظر عما يوجه من نقد إلى مدرسة القانون الطبيعي، فالأمر المؤكد أنها تمثل لدى حقيقتها خط الدفاع الأول والأخير ضد سلطة الدولة المتحكمة، وهي السند الوحيد الذي يمكن أن ترتكز عليه حماية حقيقية لحريات الإنسان وحقوقه.

والواقع أننا نجد لفلسفة القانون الطبيعي، أو الحقوق الطبيعية للإنسان أصداءها فيما حاوله بعض الفقهاء من فرض إلزام على السلطات المؤسسة والحكومات الفعلية، أو فيما تضمنته إعلانات الحقوق من إشارات إلى هذه الحقوق الطبيعية، وما أثاره من شأنها من جدل حول قيمتها القانونية.

هذا ولعلنا نجد بذور جينية الأخذ بفكرة القانون الطبيعي في الأسطورة اليونانية التي تصور "أنيتجون" وهي تناقش مشروعية أمر الطاغية "كريون" محكمة في ذلك إلى قانون طبيعي قائلة: ((إن قوانينك لم يأمر بها زيوس، والعدل الذي يتبوأ مكانه العالي بين الآلهة بريء من قوانين البشر الظالمة، وأنا لا أعتقد أنك «وأنت رجل قانون» تملك السلطة في أن تعلن بطلان قوانين السماء غير المكتوبة، والتي لا تتغير، فهي لم تولد اليوم أو بالأمس، وهي لا تموت، بل ولا أحد يعلم متى انبعثت)).

---

[1]- د. عصفور: سيادة القانون- الصراع بين القانون و السلطة في الشرق و الغرب، ص 165.

هـذا ونشـير إلى نزعـة جديـدة نزعـت علـى خـلاف القـانون الطبيعـي، هـي نظريـة دولـة القـانون، وقـد صـاغ الفقيـه المحـافظ "فردريـك شـتاهل" «مؤسـس النظريـة الملكيـة البروسـية» هـذه النظريـة في صـورتها الجديـدة، علـى نحـو يجـرد الدولة من أي غاية أو هدف، ومن ثم فشكل القانون هو وحده الذي يعطي كل دولة صفتها القانونية، وقد أشار الاستاذ "هالويل" إلى أن أحد أسباب التي أدت إلى هذا التطور الخطير، هو تسلل الوضعية إلى الفكر الألماني وتقويضها الأسس الليبرالية.

ويهمنـا أن تنبـه إلى خطـورة هـذا المـذهب، وكيـف أدى اعتناقـه (كأيديولوجيـة) إلى وثـوب الفاشـية إلى الحكـم، فلقـد أشـار أكثـر مـن باحـث إلى أن تحـول ألمانيـة مـن جمهوريـة (فايمـار) الديمقراطيـة إلى دولـة فاشـية كـان في أساسـه تحـولاً في الإيديولوجية الليبرالية التي كانت تربط القانون بمضمون متميز بالعدالة والحرية والمساواة السبب المباشر فيما قامت به الفاشية من تعبئة فكرة للشبيبة الألمانية، بأن القوة هي مصدر القانون والحق والحرية ولا شبهة في أن رجال القوة بالذات «من أنصار المدرسة الوضعية» يتحملون أكبر الوزر فيما آلت إليه الأوضاع التعسة في ألمانيا، ذلك أنه وقد جحد هؤلاء الفقهاء قيم الحرية والعدالة، وسلموا بأن الدولة هي التي تضع القانون، وأنها قادرة على أن تعطيه المضمون الذي تريده، وأن هذا المضمون لا يقبل أية مناقشة أو الاحتكام إلى أية معايير أو قيم[1].

ولم يحجم "لاسون" عن التصريح بأن الدولة هي أسمى الأشياء الطبيعية جميعاً وآخرها، على نحو ما يعد القانون الذي هو مضمون إرادتها أرفع النظم الطبيعية وآخرها، ولا يعد الفرد بالنسبة لنشاط الدولة سوى موضوع يخدم غايات الدولة، كما وأن الفرد الطبيعي بمصالحه يضحى به من أجل الدولة حالماً يكون ذلك

---

[1]- د. عصفور: سيادة القانون- الصراع بين القانون و السلطة في الشرق و الغرب، ص 119.

ضرورياً[1]، والواقع أنه لكي تكون للفرد حقوق في مواجهة الدولة يجب أن يخضع الفرد والدولة لنفس النظام القانوني، أما إذا صورت الدولة على أنها فوق القانون ومصدره، فلا يمكن أن تكون هناك حقوق ضدها، أو قيود جوهرية ترد على سلطة الدولة، وإنما تغدو هذه القيود، قيوداً شكلية، ومن شأن هذا التصوير إزالة الأساس الذي ترتكز عليه حقوق الإنسان.

يقول "يلينيك": ((إن الإنسان ليس حاملاً للحقوق إلا بوصفه عضواً في الدولة، وإن الشخصية في واقع الأمر هي حق عام، ويتابع القول: إنه على نحو ما كان العبد مجرداً من شخصيته قبل أن تحرره الدولة، فإنه إذا كانت للفرد حقوق في مواجهة الدولة، فهو لا يحوزها بسبب إنسانيته وإنما بسبب شخصيته القانونية أي بوصفه عضواً في جماعة قانونية وهكذا ترتكز الحقوق على الوضع القانوني أو الحالة القانونية التي تسيطر عليها الدولة بوصفها مصدر القانون))، هكذا ينتهي "يلينيك" إلى تعريف الحرية الفردية بأنها: ((التحرر من الإكراه غير المشروع، وهي ليست بالضرورة التحرر من الإكراه الظالم، وهي عبارة أخرى إن الفرد لا يمكن أن يؤمر بفعل شيء إلا عن طريق القانون، وأن حريته لا يمكن أن تقيد إلا بنص قانوني)).

وواضح بأن هذه الحرية حرية شكلية لا جوهرية وهي نسبية وليست مطلقة، والخط الفاصل «كما يقول "هالويل"» بحق بين نشاط الدولة وبين مجال الحرية الفردية هو خط شكلي وليس مادياً[2]، هذا وإن كنا لم ندخل مباشرة إلى صميم

---

[1] – Hallovet (J.H): The decline of green liberalism theology, p100.

2- المرجع السابق، ص 83 -85.

البحث، بل كنا نتحرك في منطقة حافاته، فلندخل الآن إلى حقل الموضوع، ونلتمس جوانبه ونعانق هذا الموضوع.

وفي الحقيقة فما من موضوع من موضوعات القانون العام أثار من الجدل والنزاع الفكري والخلاف العقائدي، مثل ما أثاره موضوع الحرية باعتباره جوهر الحياة الإنسانية وماهيتها التي لا تنظم بحثها، وإن أي مستطيل لهذه الجوهرة الماهية يؤول بالإنسان إلى الفوت والموت والعبث والضياع فالحاجة ملحة إذن بأن تشيد نظرية عامة للحرية، وهذا ما تجرأنا للإقدام عليه في كتابنا النظرية العامة للحرية، وفي نفس الوقت فقد دفعنا را هنياً بشكل أبرز وأظهر، لتناول النظرية العامة لحرية الرأي وإعطائها ما يترتب له من آثار واعتبار، مشيرين إلى أن جوهر القانون الدستوري والإداري هو ديالكتيك: سلطة-حرية[1]، ومع أن موضوعنا ليس التأسيس للنظرية العامة للحرية إلا أن هذا التأسيس سيفينا فقط بالقدر اللازم والكامن، وكإرهاص وتأطير للنظرية العامة لحرية الرأي.

هذا ويرى "الدكتور نعيم عطية" أن التأسيس للنظرية العامة للحرية يمر عبر (فكرة القيمة الاجتماعية) المنحدرة من فكرة الغاية، وهنالك فكرة وسط بين الواقع، وبين الإلزام أو الواجب، وتلك الفكرة هي القيمة الموضوعية القائمة على الغاية الاجتماعية[2].

(والغاية الاجتماعية هي الصالح المشترك لمجتمع له مثالياته) وهذه الغاية تقتد بالأفعال والتصرفات التي تغني كل مجتمع منظم وتضفي عليها القيمة الاجتماعية، بمعنى أنها تقدرها باعتبارها وسائل لتحقيق الصالح المشترك للمجتمع، كما يجب أن يكون، وهذه القيمة تقتضي أن يراعي أفراد ذلك المجتمع

[1]- أندريه هوريو: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، بيروت، ص 90، ج1.

[2]- د. نعيم عطية: مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات الفردية، ص4.

قواعد معينة من أجل تحقيق الصالح المشترك فالفكرة القانونية النابعة من تصور معين: representation يجب أن نتجه إلى أفراد الجماعة لكي يتأتى للصالح المشترك التحقق ودور التصور الذي تنبع من الفكرة القانونية هو دور تقويم valorization لبعض قواعد السلوك من خلال مقتضيات الصالح المشترك الذي يتجسده التنظيم الاجتماعي فقواعد السلوك الإنساني التي هي في الأصل ذاتية ذات حق موضوعية باعتبارها أصبحت من مقومات تنظيم ذلك المجتمع، و تدخل في كيان الفكرة القانونية بعد أن تكون قد تجردت من طابعها الأصل في المجال الأخلاقي أو غيره.

فهذه القيمة الاجتماعية هي مركز الثقل في مجال (الالتزام السياسي) ونحن نخالف الدكتور عطية لجهة اكتشاف القيمة الاجتماعية المنحدرة من فكرة الغاية[1]، فالنظام القانوني ليس عبثاً وإنما يخضع لعلة الغائية، وهذه الفكرة موجودة في كافة العلوم لاسيما في العلوم الفلسفية ولو أخذنا على سبيل المثال والتدليل نظرية بناء القواعد القانونية على درجات، فهذه النظرية ترى أن كل قاعدة قانونية ملزمة لما دونها، وهي تخضع لما فوقها أي أن الهرم القانوني مبني على درجات من القاعدة حتى تصل إلى ذروة الهرم القانوني، بل هنالك قواعد فوق الهرم القانوني هي علة غائية له[2].

فالدولة تخضع لقانون أسمى من القانون الوضعي ومن الدستور sup-contusion ولعل كرامة الإنسان هي المنطلق لسيادة القانون في الغرب والشرق، ونقطة الانطلاق في الفلسفية الديموقراطية والماركسية تكاد تكون

---

[1] - د. نعيم عطية: مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات الفردية، ص4.

[2] - د. محمد عصفور: سيادة القانون- الصراع بين القانون و السلطة في الشرق و الغرب، ص75.

واحدة، حتى الاعتداد بالإنسان وكرامته تلك الفكرة القانونية المحور التي اتخذتها اللجنة الدولية محوراً لفكرتها عن سيادة القانون[1].

ولقد كان "الاستاذ كايجي" على حق عندما وضع كرامة الشخص الإنساني أساساً لمبدأ سيادة القانون، وقد كانت هذه هي نفس الفكرة التي صدر عنها مؤتمر دلهي لرجل القانون في أنه لا يجوز للمشرع أن يفرد قيوداً على حريات الرأي والاجتماع والجمعيات التي تعارض فيه هذه القيود مع كرامة الفرد[2].

والكرامة الإنسانية جذر عريق للقيم العربية فها هو الشاعر العربي "الحطيئة" يقول:

دع المكارم لا ترحل لبغيتها   واقعد فإنك أنت الطاعم الكاسي

والمروءة هي عميقة المركزية عند العرب في الجاهلية، وقد قيل: ((المروءة دينَ العَرَبُ فَمنْ لَا مروءة لَهُ، لَأدينَ لَهُ))، والمروءة عند "أحمد أمين" في كتابه فيض الخاطر قيمة مركزية وها هو "الطهطاوي" يصفها بأنها حلية النفوس وزينة الهمم ولعمري أليست الكرامة والمروءة تنبعان من نقطة واحدة، فهما حلية واحدة تكبل الإنسان.

و الكرامة مبدأ مركزي يشع عن الكثير من القواعد القانونية، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ﴾ **الإسراء/70**، والحرية التي تنفعل وتنعكس عليها مؤثرات الكرامة والمروءة، تتحدد أيضاً بأنها الرابطة بين الإرادة

---

[1]- د. نعيم عطية: مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات الفردية، ص7.

[2]- د. برهان زريق: أخلاق الإسلام وأخلاق العروبة، دمشق، دار حوران، 2010، ط1، ص163.

والاستطاعة يقول الفيلسوف "ليبنيز": ((عندما أقدر على ما أريد فهذه حريتي[1]، والله تعالى يجعل الحرية قصداً نهائياً يتجه إليه الإنسان المالك للإنتاج من جهة، والمالك لقوة الوعي الثلاثي سمعاً وبصراً وفؤاداً))، من جهة أخرى: ﴿أَلَمْ يَرَوْاْ إِلَى الطَّيْرِ مُسَخَّرَاتٍ فِي جَوِّ السَّمَاء مَا يُمْسِكُهُنَّ إِلاَّ اللّهُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ﴾ **النحل/79**، فالله سبحانه يشير إلى الحرية بتوجيه النظر إلى حالة الطير، وليس إلى صورة الطائر (ألم يروا إلى الطير)، وليس في السماء ولكن في جو السماء حيث تشابه حالة التحليق الحرة مع حالة الاطلاق التي لا تقيد إلا بقدرة الإله الأزلي، فالضوابط الاقتصادية والاجتماعية تشكل قاعدة لمجتمع السلم وحرية الاختيار[2] وعلى هدي ما تقدم فالقانون، ليس أمراً عبثاً، وإنما هو صياغة فنية في خدمة سياسة مرسومة، إنه تنظيم من أجل غاية ويتفاعل في وسط سياسي معين، والحرية أيضاً تعيش وتتنفس وتجد مطالبها ومجالها في هذا الوسط السياسي.

أجل لقد قلنا إن القانون وسيلة نقية (صباغة) لخدمة ظاهرة اجتماعية ليس إلا، ومن ثم فمجالات تدخل القانون لا تعرف حدوداً والحل السليم للمشكلة يجب أن يكون بإحلال هذا التساؤل وكل مرة تتجه فيها السلطة إلى التدخل: هل هناك جدوى حقيقية على الصالح المشترك تبرر أن تتراجع الحرية عن مجال من مجالات الحياة الاجتماعية؟.

إننا بهذا النظر إلى المسألة: تزيل ذلك التضاد الهدام بين الحرية والسلطة، إذ طالما لا يمنع أن ينازع الحاكم في إمكان تدخلهم التنظيمي في مجال الحياة

---

[1]- د. نعيم عطية: مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات الفردية، ص 16.

[2]- محمد أبو القاسم حاج حمد: جدلية الغيب والإنسان والطبيعة، العالمية الاسلامية الثانية، بيروت، دار الهادي، ط1، 2004 ص 511.

الاجتماعية، فمن الأجدى الاهتمام بضبط الروح العامة التي يمارسون بها سلطتهم في التدخل، والتساؤل تساؤلاً جدياً منسجماً على الدوام عن الدور الذي يقصده الحاكمون أن يلعبه الفرد في تحقيق الزحف الشامل نحو بلوغ الصالح المشترك[1].

هذا وسوف نتحدث في هذا الكتاب عن الحرية كقيمة ومعنى وكرامة، وعن الحرية بصفتها تنظيماً، وعن الحرية في الإسلام، ثم نبحث عن النظرية العامة لحرية الرأي وعلى الله الاتكال وهو المستعان.

---

[1]- بيردو: مطول في علم السياسة، ج4، ص143.

حافات الحرية وسلطتها الذي تزهو وتتفاعل فيه

وسنخصص هذا الفصل كتمهيد وإرهاص للموضوع الأصلي للكتاب إلا وهو حرية الرأي، عامدين إلى التكلم عن الحرية كقيمة ومعنى وكرامة، ثم نتناول الحرية كمنظمة ومؤسسة (حال التطبيق)، وبعدها سنستعرض وضع الحرية اجمالاً في الإسلام.

الحرية بوصفها قيمة

وسنقسم هذا البحث إلى الفروع الآتية:

الفرع الأول

الحرية بوصفها قيمة وكرامة

الحرية غاية الإنسان في هذه الحياة، فهي هواه الذي طالما قدم له القرابين، وأنفق في سبيله أعز شيء: المال والجاه والروح، وكانت ولا تزال أشرف حال رضي بها الإنسان وأعلى وصف يبقيه لنفسه (ومن تقاليدنا القديمة عاداتنا الحديثة أن يمدح الرجل بأنه حر ومن أقوام أحرار، وأن يذم بأنه عبد من قوم عبيد، ذلك أن الحرية قاعدة الفضيلة ومناط التكاليف، فأي إنسان خمدت في نفسه نار الحرية، وأظلمت جوانب عقله من شعاعها الساطع، جدير بأن لا يعتبر إنساناً وأن تسقط عنه تكاليف الحرية، وإذا وصفنا ما وصفنا من شدق الإنسان إلى الحرية، لا تبلغ ما بلغته الحوادث الحسية التي تقع في الأفراد الأمم الدالة على أن الحرية هي الحرية، بل أعز ما في الحياة والحس أصدق من الكثير، والواقع أبلغ في الدلالة من فكر الكتاب، وخيال الشعراء وما لزوم الحرية للإنسان بأقل من لزوم الأرواح للأبدان وكأنما حصل حاصلاً، ونحن من الحصول على الحرية في مكان بعيد ولقد يخيل لي أن إعراض بيئاتنا في هذه الأيام عن التثبت بطلب الحرية، أنهم لا

يرغبون بها بالثمين ولا بالزهيد ولأنهم بعيدون عن إزكاء نار الحرية في صدورهم، والتثبت بآثارها من أعمالهم، لا رغبة عنها ولا زهداً فيها ولكن حالهم واسترداد الحرية وحب استماع القول في الحرية، حال الذي جل عرضه ورقت حاله، وعجز قدرته عن مطاوعة إرادته، فهو يريد ولا يقدر، قفر بنفسه من الوقوف في ذلك الموقف الذي يكد الضمير بين تقدير قيمة الحرية وتقدير المصاعب والضحايا التي لابد منها لتحصيل هذه النعمة، فيحول نظره أسفاً كالمنعكس، إذ تضيق الدنيا في وجهه، فلا يدري بأي الأمور هو آخذ، ولا يأبها تارك، وما زهدنا في استرداد حريتنا، ولكننا عنها بعيدون[1].

[1] - أحمد العلي السيد : مشكلة الحريات في العالم العربي، بيروت، دار الروائع، 1959، ص10.

الفرع الثاني

الحرية هي القرار المكين في هذه الحياة

صيّر اللّه تعالى نواميس الحياة ووظائفها مطواعة هينة ولينة على الإنسان فما يكاد يرمي البذرة في الحقل حتى تتفجر بها الحياة، وتفتر عن غرسة باسقة، وهذا مغزى قوله تعالى: ﴿أَلَمْ نَخْلُقكُّم مِّن مَّاء مَّهِينٍ﴿20﴾ فَجَعَلْنَاهُ فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ﴾ المرسلات/**20-21**، فماء الحياة مهما كانت مهينة، تفصح عن ينابيع الحياة بشرط أن يتوفر لها وبها القرار المكين. وفي الحقيقة، فمهما اعتبرنا الحرية هينة «وهي ليست كذلك» فهي عند اللّه وفي الحياة جدّ عظيمة. ولكن إذا تكلمنا كلاماً بنيوياً وتساءلنا عن بنية الحرية، وعن بنية المنظومة السياسية التي تتأقلم معها. وفي الحقيقة فالنسق السياسي الذي تتبناه سائر الديمقراطيات لاحظنا أن سمفونيته تتألف من الثلاثية الآتية: حرية-مساواة-إخاء، ولكن أليس الإخاء مبدأ معنوياً لا سياسياً أو قانونياً ولا نرى في منظومة القيم السياسية والقانونية هذا المبدأ، وكل ما نسميه في المبادئ الإسلامية عن مبدأ آخر قريب من مبدأ الإخاء هو مبدأ التضامن[1].

يعني أن نناقش مبدئي الحرية والمساواة وأي مركزي بالنسبة للآخر؟ وفي الحقيقة. فالحرية «في الثلاثية المشار إليها» هي توأمة المساواة وأي تعطيل فيها ينسف

---

[1] - د. ثروت بدوي: أصول الفكر السياسي والنظريات والمذاهب السياسية الكبرى، القاهرة، دار النهضة العربية، 1967، ص 99.

الثلاثيـة المـذكورة أعـلاه، ويحيلنـا إلى نـوع مـن التعبويـة الجماعيـة اليعقوبيـة[1] والجمهورية، أي إلى نوع من السيادة الشعبية التي هي انتصار الجموع[2].

هذه هي آفة المساواة، ولكن هل إن هنالك عيوباً تلحق بالحرية؟؟ نستطيع القول أن الحرية ليست حرية النجوم [3]، كما أنها ليست حرية الذات منطلقة من كل قيد أو شرط، ولا يمكن بالتالي ردها إلى سلطة العقل ولا إلى حرية الجماعات ذوات المصالح، ولا إلى القوميـة الطائفيـة[4]، ومـع ذلـك فهـذا الحلـف أو الـزواج الكاثوليكي بين الحرية والمساواة يكسبهما القوة والفاعلية والمضاد ويجعل الفقه الحديث يفسر القرينة التي تعمل لصالح الحرية بأنها تدفع بالحرية إلى أقصى حد ممكن من العدل والسعادة لأكبر عدد من الناس[5].

والحرية فوق كل ذلك ليست هي الحرية السلبية وإنما إلى جانب ذلك في الحرية الايجابية (الحقوق الاجتماعية)، ونحن إزاء جناحي طائر يحلق بهما إلى الغد المرتقب، بحيث يزج بأكبر عدد من الأفراد في صنع القرار في الانخراط في المجال المجتمعي[6].

---

[1]-آلان تورين: ما هي الديمقراطية، حكم الأكثرية أم ضمان الأقلية، دار الساقي بيروت، 1995، ص114.

[2]- التعبير لأرسطو، ص37.

[3]- المرجع السابق، ص37.

[4]- المرجع السابق، ص37.

[5]- المرجع السابق ص18.

[6]- التعبير لأرسطو، ص38.

هذا ونلخص كل ما سبق أن قلنا في الآتي بيانه: الحرية إذا لم تكن المبدأ المركزي في الديمقراطية أن الحرية ذات قيمة إنسانية خالصة، فهي تنبع من وجود الإنسان، ونؤكد حرمته وتحميه، وهي لذلك لا تتحقق إلا إذا اعترف الإنسان بكيانه وعقله، وأنه غاية القانون والدولة وسائر النظم الاجتماعية، ولا يتصور أن تكون الغاية أدنى من الوسائل والأخيرة مجرد أدوات مسخرة لتحقيقها.

فالحرية جوهر النظام الديمقراطي، بهذا الوصف لا نحدد المدى الذي تبلغه الديموقراطيات، بل تخضع مبادئ الديمقراطية لهيمنتها فمبادئ الحرية أعلى مكاناً من وسائل الديموقراطية وأوضاعها وأشكالها ومركز الحرية في النظام الدستوري كوضع النظام العام في النظام العام كله وقد أسلفنا في النظام الاسلامي القول في العلة الغائية لهذا النظام، وقلنا إنه إعمار الحياة، وهنا تبرز كرامة الإنسان كمحتضن لهذا الإعمار.

الفرع الثالث

الرأي العام المشير
هو الوسط الذي تتفاعل فيه وتزكو به الحرية

لعبت الحرية «كما أكدنا» دوراً حضارياً كبيراً في حياة الأمم والشعوب والأشخاص، فقد هزت الوجدان وألهمت الضمائر وحركت في النفوس نوازع الإيمان والعمل والتضحية، واستنفرت تلك القيمة الإنسانية السامية للشعراء وألهبت مشاعر المصلين، وأشعلت الهمم وحركت رؤوس المناطقة والفلاسفة، وهكذا تصوغ أريجها لترنو به الأبصار نحو مستقبل مجيد مرتجى.

وإذا تساءلنا عن معنى الحرية أجابتنا: أن المفهوم الشائع لها هو انعدام القيد أمام إرادة الإنسان، ولكن هل صحيح أن الإنسان يستطيع العيش كالطائر محرراً من كل قيد؟ في الواقع هناك صور عديدة تكتنف الإنسان وتكبله وتقف دونه تعترضه، تذكي في ذلك المقومات الموروثة، ثم عنصر المكان والزمان، إضافة إلى تبدد ذهنية كأوثان ويقول المفكر الذي تحدث عنها "زانسيس فيكوف": ((والخلاصة فليس الإنسان معلقاً في فراغ، بل تكتنفه وتحيط بإرادته ورغباته العديد من الحافات من الموازات التي تلقي بثقلها وكللها عليه، وهذا ما يدفعنا للحديث عن الحرية في صيغتها النسبية. والتسلب حيال الحرية المطلقة التي هي ضرب من الخيال، أو حسب تعبير رجال القانون الحديث في الحرية في مجال التنظيم ليس إلا. ويستتبع ذلك أنه لا يمكن النظر إلى الحرية من منظور الحرية التلقائية الانطلاقية، بل يجب أن نسير جنباً إلى جنب مع الحرية الواقعية الاجتماعية، إذ هي بالعام حرية

الجيب وحرية القلب))، أو كما سبق أن قلناه إن الحرية الحقيقية هي بمثابة جناحي طائر، أي الحرية السياسية والحرية الاجتماعية (الحقوق الاجتماعية) فيهما تخلق الأمة في الفكر المرتقب.

ويمكن القول بأن شرط الخلقية السليمة هو العمومية، ووظيفة الضمير وظيفة تأنيبية، وقديماً قيل بحق "روبسبير" بأنه أراد أن يقيم الفضيلة فأقام الرعب وفي الحقيقة فالأخلاق المبنية على الضمير والحدس والانا العليا لا تستطيع أن تقدم لنا الضمانات الكافية لتحقيق الحرية الخلقية لأنها عوامل داخلية فردية وذاتية، ولأنها عوامل وجدانية من جهة ثانية.

فالأخلاقية الموضوعية وميزتها العمل، سرعان ما تلتقي مع الحقوق، وهذا هو معنى الصدقة الجارية في الوقف الإسلامي التي جلاها وجدوها الرسول الكريم ﷺ، ويفضل هذا العمل قد ثرت برداء القانون واستطاع المسلمون أن يبنوا أعظم شبكة للوقف في التاريخ.

هذا ونشير إلى أن الحرية في حضارتنا حددت في ضميرنا الحي في إطار التماسك الاجتماعي، وقد أبرز ذلك الا نتر بولوجي الفرنسي "لويس ديمون" حيث قال: ((ومع هذا فإذا كان التماسك يفسر لنا البقاء للأقليات الطائفية في تاريخنا وضمان هذا البقاء فقد دخلنا راهنياً فترة المواطنة الأخذة ببلورة رأي عام مستنير، فهذا الرأي العام المستنير كان لأن تبلور مرحلة النضج القومي مرحلة من مراحل عمر الأمة)).

ولا ننسى أنه باق في القاع الاجتماعي بعض رواسب المنطق الأقلوي التي يجب أن تكتسيها وتتغلب عليها بمنطق المساواة ودواعيها والرأي العام هو الذي يقرع الجرس تهذباً وتصوب خطاه الحكمة الآتية: نلتمس بوعي وئيداً وبطيراً لكن سليماً وأكيداً ووطيداً.

الحرية في مجال التنظيم

ونقصد هنا من قولنا لا مجال (التنظيم) المجال القانوني لأن القانون يحدد للحرية حدودها التي لا تتفادها إلى الاعتداء على الآخرين، ولا حاجة للتدليل بأن الحرب في المجال الأخلاقي أو الأدبي أو الفلسفي غير محددة لأن الجزاء مادي يكفل تطبيقها، وهذا الجزاء غير متمركز إلا في المجال القانوني، ولكن هل إن التحديد القانوني لصالح الغير (الفرد أو المجتمع) ينتقص من الحرية؟؟.

إذا كان القانون عادلاً وأراد أن يقيد بالتساوي بمفروض أنه لا ينتقص من حقوق أحد، ولهذا سمعنا الفرد السالف ذكره prohibition n' est pas réglementair ونسمع قول "أندريه هوريو" بأن ديالكتيك سلطة –حرية، الأمة (المراقبة للعب) وهذا هو رأي "الدكتور الطماوي" في مناقشة رأي "الدكتور السنهوري" في تأكيد الدكتور الطماوي بأن التنظيم لا يقيد الانتقاص، على العكس من الدكتور السنهوري الذي يرى أن التنظيم يؤدي إلى الانتقاص من الأطراف.

وهذه المعركة الأخيرة نجدها «كما سنواجه في الأبحاث المقبلة» في الضبط الأخير، فحين يرى فريق من رجال القانون أن الضبط مجال قانوني محايد، نرى فريق آخر يرى فيه جرعة سياسية تتعول على الحرية. وفي الحقيقة فالضبط الإرادي

(البوليسي) يملك العتاد والأجهزة والقوة، ويخضع لسلطة سياسية، فهل يبقى محايداً رغم كل هذه القدرات المادية. دعنا من القانون ولنردد مع غوته قوله: النظرية رمادية ولكن شجرة الحياة دوماً رمادية.

الوسط التنظيمي للحرية

مصور كل من الحرية والتنظيم

وواقع الأمر أنه كلما تقدم الإنسان ونما إدراكه وتميزه كلما ازداد اتجاهه نحو التنظيم وإحساسه بضرورته، فطابع الجماعة المتقدمة هو تقدم التنظيم وبلوغه درجة تتناسب مع درجة الإدراك الجماعي فالتنظيم الاجتماعي يتحول مع اضطراد التقدم البشري إلى تنظيم ذي طابع منطقي يستطيع العقل أن يتقبل أحكامه رغم ما فيها من قيود على حرية الفكر، طالما أن التقلقل لهذه القيود يجد مبرراً منطقياً وسبباً وجيهاً لذلك، وبهذا يمكننا أن نقول إن التنظيم الاجتماعي أصبح مع اطراد التقدم متفقاً تمام الاتفاق مع الحرية، بحيث يكون التعارض بين الحرية والنظام مجرد تعارض ظاهري فحسب[1].

[1]- د. نعيم عطية: مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات الفردية، ص132.

الفرع الأول

طبيعة السلطة

وسنتكلم هنا عن التصوير والتحليل الاقتصادي للسلطة، وعن فساد وخلل هذا التصوير، ثم نرد ذلك بفساد التصوير القانوني للسلطة.

المطلب الأول:

التصوير الاقتصادي البحت للسلطة

وفساد هذه الرؤية الماركسية الحرية تصويراً اجتماعياً محضاً إذ ترى أن الحرية لا تتصل بالسلطة السياسية في ذاتها بل «وبأوثق صلة» بالنظام الاجتماعي الذي تستمد منه كافة خصائصها ومضمونها وأهدافها، فالحرية معنى وأساس اجتماعي ينبع من روابط الناس الاجتماعية وأحوالهم المعيشية، ومن ثم لا تتحقق إلا في مجتمع لا يقوم نظامه الاجتماعي على استغلال الناس واسترقاقهم، فهذا النظام الاجتماعي هو الضمان الوحيد لاستمرار الحرية، وكفالتها وفعلها وجوسيتها، وبالتالي فالماركسية تطل على السلطة بما يلي:

1- ليس للسلطة السياسية حياة خاصة مستقلة عن حياة النظام الاجتماعي، وإنما هي مجرد أداة مسخرة له، ولذلك تأخذ السلطة السياسية طابع هذا

النظـام، ففـي مجتمـع رأسمـالي يقـوم اقتصـاده علـى الاسـتغلال تكـون السـلطة السياسية أداة لحماية هذا الاستغلال، والأمر على خلاف ذلك في نظام اشتراكي، فهـذا النظـام تنـاهض أسسـه الاجتماعيـة لاسـتغلال ولـذلك لا يتصـور أن تكـون السلطة السياسية مستبدة أو مستغلة.

2- لا مجـال للمقابلـة بـين الفـرد والدولـة في نظـام اشـتراكي، لأن الدولـة صـارت فعلاً في خدمة الأفراد أو مسخرة لرخائهم الاجتماعي بـين الفـرد والدولـة في ظل نظـام رأسمـالي تسـخر فيـه لحمايـة اسـتغلالها والمحافظـة علـى سـيطرتها الاجتماعية.

3- لا تتوافر الحرية الكاملة إلا باندثار الصفة السياسية للسلطة. ولذلك عندما تختفي الطبقات فيزول مبرر قيام الدولة كسلطة قهر سياسية، وهـذا هـو مـا يـتم الآن تدريجياً في المجتمع الاشتراكي. فدكتاتوريـة (البروليتاريـا)، هـي مرحلـة تحـرر لأنهـا تمهـد الطريـق لـذبول سـلطة الدولـة، وهـي لـذلك ليسـت سـوى شـبه دولـة semi–state وستختفي كل آثارهـا عنـدما تنـدثر السـلطة السياسـية في المجتمـع الشيوعي وبالطبع فقد تبددت هـذه الصـورة الراهنـة عنـد التطبيـق حيـث هـدمت تجربـة (سـتالين) هـذه الفـروض كلـها، فقـد قامـت في ظـل هـذه المبـادئ الزعامـة الفردية الطاغية، وساد حكم الرعب والإرهاب، وترعرعت بيروقراطية الحزب، وما عصمت هذه الملكية الجماعية السـلطة السياسـية مـن الانحـراف أو عـن أن تعكـف على المصالح الخاصة لمن يمارسونها وهذا الوضع لا يعد مجرد انحراف في تطبيـق

الفلسفة الماركسية، وإنما هو نتيجة حتمية لفساد الأساس الفلسفي نفسه الذي قامت عليه النظم السوفيتية[1].

وفي الحقيقة فتجربة ستالين أكدت بما لا يقبل الشك أن للسلطة السياسية ملكاً يستقل عن الفلك الذي يدور فيه النظام الاجتماعي، وأنه إذا كان هناك تأثير حاسم يحدثه أحد النظامين في الآخر، فهو تأثير النظام السياسي، فهو وحده الذي يوجه النظام الاجتماعي، ويرسم له طريق التطور وتفصيلات حياته، بل ويستطيع أن يخرج به عن أصول المذهب.

فساد التصوير القانوني البحت للسلطة:

والديمقراطية بالغت أيضاً هي الأخرى في اتجاه مضاد هو انكار هذا المضمون اطلاقاً، بل إن كثيراً من الفقهاء الأمريكيين لم ينكروا أن عديداً من ملامح الحكومة الأمريكية لا يمكن أن يفسر إلا على ضوء رعاية حق الملكية الخاصة، فلقد أعلن "ماديسون" أن غاية الدستور هي (أن تحمي الأقلية المقتدرة ضد الأغلبية) وهذا هو السبب في وضع الحواجز في طريق الحكم الشعبي، ولايزال بعض هذه الحواجز قائماً، حتى الآن فمجلس النواب قد يوقف مجلس الشيوخ، ومجلس الشيوخ قد يوقف مجلس النواب، وقد يوقف الكونجرس الرئيس، وقد يوقف الرئيس الكونجرس، وتستطيع المحكمة العليا أن توقف الجميع.

وفي انتخاب مجلس الشيوخ فقط في أي انتخاب سنوي، وصعوبة تعديل الدستور، والقيود الثقيلة على حق التصويت الذي كان يتقيد بصفة أساسية في معظم الولايات – وحتى اليوم في بعض الولايات- بنصاب معين الملكية، كل هذه صور تقيد من الديمقراطية من أجل مصلحة الطبقات الممتازة، بل لقد ذهب بعض

---

[1]- د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 308.

المـؤرخين والفقهـاء الأمـريكيين إلى أن حـق القضـاء في الرقابـة علـى دسـتورية القوانين، الذي اعتبر مفخرة النظام القانوني الأمريكي وآية بلوغ الحريات ذروتها في الضمان إنما هو مظهر من مظاهر السيطرة لرأس المال، وأنه وسيلة (دستورية) لحماية هذه السيطرة فلقد قال الفقيه "أندرو ماك لولين": ((إن المراجعة القضائية تعد منطقياً وتاريخياً الكلمة الأخيرة في محاولة شعب حر في أن يقيم، وأن يحافظ على حكومة غير أوتوقراطية))، ولقد ساير معظم الشراح "ماك لولين" فيما ذهب إليه، مقررين أن أفكار رجال مؤتمر (فيلادلفيا) لم تكن إلا انعكاساً للفكر السياسي الأمريكي في هذه الفترة، ونجد مؤرخاً بارزاً كالأستاذ "شارل بيرد" يؤكد أن الرقابة على دستورية القوانين كانت الوسيلة القانونية لتأمين سيطرة الطبقة المالكة.

ولقد كان من شأن إغفال الديمقراطيات الغربية للسيطرة الاقتصادية التي يمارسها الملاك إن استفحل نفوذ الاحتكارات لا في الميدان الاقتصادي وحده، بل في الميدان السياسي نفسه لقد صور عديد من الكتاب والشراح الدولة الديمقراطية الحديثة بأنها مجرد أداة في أيدي هذه الاحتكارات فهي التي ترسم السياسة الخارجية، وهي التي تستقل بتوجيه كافة الشؤون الداخلية فتعين الوزراء وكبار موظفي الدولة وتتغلغل في كافة قطاعات المجتمع، وتسيطر عليها[1]، والواقع أن نظرة منصفة إلى السلطة لا تستطيع أن تقنع بتفسير واحد لها، ذلك أن إغفال المضمون الاقتصادي للسلطة (كما تريد الديمقراطية) يؤدي إلى سيطرة الطبقة المالكة على أداة الحكم، وإغفال المضمون السياسي والقانوني للسلطة يؤدي إلى طغيان الحكام.

---

[1]-يراجع في تفصيل هذه الظاهرة في أمريكا، وفي الديمقراطيات العربية عموماً.
Stein: The Dollar Built.

المطلب الثاني:

طبيعة الحرية

وإذا كان الأمر على نحو ما قدمناه وكانت الحرية معنى يتحدد طبقاً لما تتحدد به السلطة فإن فهماً سليماً للحرية يجب ألا يغفل جانبي الحرية الاجتماعي والقانوني.

المطلب الثالث:

المضمون الاجتماعي للحريات

من المعلوم أن معنى الحرية قد تغير تغيراً كبيراً في المعسكر الغربي بعد أن نفذت نظمه وفكره التيارات الاشتراكية، ولهذا السبب ظهرت حريات وليدة هي الحقوق الاجتماعية، واتسع نطاق الحرية بحيث تشمل طائفتي الحريات السياسية التقليدية و الحقوق الاجتماعية الجديدة، ونادى كثير من الفقهاء الديمقراطيين بأن الحريات السياسية لا تقوم لها قائمة مالم تساندها حقوق اجتماعية، بل إن بعض الفقهاء ينادى أن المضمون التقليدي للحرية قد انثر، وأن الحاجة ماسة إلى مضمون اجتماعي بحت، مع التطورات العميقة التي أصابت المجتمع وفي النتيجة فالديمقراطيات لا تعترف بالحريات التقليدية أو بالحقوق الاجتماعية إلا إلى المدى الذي يقوى النظام الاجتماعي الرأسمالي أو الذي لا ينطوي على مهاجمة أسسه، وبهذا نستطيع أن ندرك عمق المشكلة التي تواجهها الديمقراطيات اليوم، وهي مشكلة القيام بعملية موازنة دقيقة بين الحريات السياسية التقليدية وبين الحقوق الاجتماعية، ذلك أن النظام السياسي الغربي في تقديسه لحق الملكية

الخاصة يضع في وجهه نوعي الحريات مبادئ لا تقبل التعديل، وحواجز لا تسمح بأية تغييرات جوهرية أو جذرية في النظام الاجتماعي.

وآية ذلك موقف الديمقراطيات المتراخي أمام الاحتكارات وطغيانها وما أدى إليه ذلك من إهدار معظم الحريات (اجتماعية وتقليدية) والواقع أنه لا جدو ى من الاعتراف بالحقوق الاجتماعية، إذا كان النظام يسلم سيطرة الاحتكارات على شؤون المجتمع لأن مثل هذه السيطرة لا تتمخض ثراءاً أو اقتصاداً فحسب، وإنما هي تستحوذ على السلطة السياسية أو بالأقل توجهها في الطريق الذي ترسمه لها، ولذلك فإنه إذا لم تسيطر الاحتكارات على الهيئات النيابية، فإن لها – على الأقل- ممثلين أمناء وأقوياء في هذه الهيئات قادرون على أن يحولوا بين هذه الهيئات بين المساس بمصالح هذه الاحتكارات حتى إذا استطاعت القوى الشعبية أن تزيد من ضغطها على الحكومة وأن تستجيب لها في مقاومة الاحتكارات ففي وسع هذه الأخيرة أن تجند خيرة المحامين وتسخرهم لكي يوجهوا العمل القضائي الوجهة التي تخدم مصالح موكلهم، ولقد كان هذا العمل بالفعل هو الوضع القانوني للاحتكارات في الولايات المتحدة الامريكية.

فلقد أصدرت الحكومة الأمريكية الاتحادية قانون شيرمان Sherman act سنة1890 نتيجة للإثارة الواسعة ضد التركز المتزايد للصناعة الأمريكية، وقد اعتبر القانون غير مشروع: كل عقد أو اتحاد في صورة ترست أو أي شكل آخر، أو مؤامرة بقصد تقييد التجارة أو الاتجار بين الولايات المختلفة أو مع الأمم الأجنبية.

كما أنه يعتبر جنحة كل شروع من جانب أي شخص في أن يحتكر أو أن يتحد أو أن يتآمر مع آخرين لاحتكار تجارة أو اتجار بين الولايات، أو مع الأمم الأجنبية ولقد

صدرت بعد ذلك تعديلات للتشريع وكذلك تشريع تكميلي هو قانون clagton سنة 1914[1].

---

[1]- ويختلف التشريع الكندي المناهض للاحتكار عن النموذج الأمريكي أساساً في أنه بالإضافة إلى المحاكمة الجنائية عن الأعمال المقيدة لحرية التجارة، يوجد إجراء للفحص، يتوزع في التشريع الحديث بين (قوميسيير) يفحص التكتلات وبين لجنة تصدر تقريراً بعد سماع أقوال جميع أصحاب الشأن ذوي المصلحة، ولقد انتقلت الفلسفة الأمريكية المناهضة للترست (الترست: أي مشروع تجاري أو صناعي بلغ من القوة درجة يمكنه معها أن يستأثر بالسوق سواء كانت تلك القوة بسبب اندماج عدة مشاريع أو لأن المشروع يستفيد من مزايا الانتاج الكبير)، إلى ألمانية بعد الحرب خلال إجراءات الحكم العسكري (حكومة الاحتلال) وقد أدت إلى تفتيت الصناعات الكيماوية والصلب والفحم في ألمانية الغربية إلى عدة من الوحدات الصغيرة، وتنتهج بريطانيا اليوم «وبعض الديمقراطيات المعاصرة» طريقة أخرى، فعلى خلاف الولايات المتحدة وكندا، لم يؤثّم المشرع أو القضاء في بريطانيا تركز السلطة الاقتصادية في ذاتها ...وإنما تبطل الاتفاقات المقيدة restrictive covenant فقط حيث تكون (غير معقولة) سواء فيما بين الطرفين المتعاقدين أو بالنسبة للعامة، غير أن معيار (الطرفين) قد ساعد على حماية حرية العمل والفن، في حين أنها بصفة عامة لم تمس القيد الذي يرد على المشروع الخاص، ولقد ظل معيار (النفع العام) public utility بدون معنى، ولم يبد المشرع إلا حديثاً تعبيراً متواضعاً عن عدم ثقته بالاحتكار الخاص في قانون الاحتكارات الصادر سنة 1948، وهذا القانون ينص على التحري عن الاحتكارات والاتفاقات المقيدة عن طريق لجنة تعينها الغرفة التجارية board of trade ولا يخلق القانون جرائم كما أنه لا يعلن أن أياً مما تمارسه الاحتكارات غير مشروع في ذاته وكل ما يحدث هو أن اللجنة تقدم تقريراً إلى الوزير، وتنشر تقاريرها ولم يعقبها صدور تشريع إلا في حالة واحدة وهناك محاولة حديثة أخرى للحد من تعسف القوة الاقتصادية الخاصة وهي الإصلاح أدخل على قانون براءات الاختراع بمقتضى قانون سنة 1949 وهو يزود مراقب الإحلال بسلطات أوسع حيث يستطيع أن يمنح ترخيصات إجبارية وفي حالات متطرفة يسقط حيث تستغل هذه الحقوق هذه الحقوق أولا تستعمل بكفاية، وسوف تظهر النتائج العملية لهذا ذاته فيما بعد. على أن أهم المحاولات لمقاومة تعسف القوة الاقتصادية في بريطانيا

ونوضح فيما يلي وباختصار موقف القضاء من هذا الاتجاه التشريعي في مرحلتين متميزتين: ففي المرحلة الأولى قيد القضاء من المدى الواسع للقانون من ناحيتين: فهو من ناحية، وفي حكمه الصادر في قضية standard oil الشهيرة سنة 1911 يخضع التشريع لمعيار المعقولية للحكم على سلامة التصرفات التي يؤثمها القانون ولقد أدى ذلك إلى التضييق كثيراً من مدى قانون "شيرمان" وأحاله بصفة أساسية «على حد قول أحد المعلقين» إلى سلاح للحد من الإساءة بدلاً من أن يقضي على السلطة الاحتكارية ذاتها التي تؤدي إلى أوجه الإساءة، وهو من ناحية أخرى أعفى الترسات الإنتاجية manufactory trusts and mercers لمدة كبيرة من تطبيق القانون، وقد ترتب على هذا التفسير أن تدعمت عدة احتكارات خلال الـ mercers وشركات قابضة وصور أخرى مما أخرجها عن نطاق القانون.

المعاصرة هو تحويل بعض صناعات رئيسية إلى الملكية العامة، وذلك في صورة قانونية هي (المرفق العام القانوني) statutorj publie corporation ويمكن اعتبار الملامح الأساسية لهذه التجربة الجوهرية في التأميم الديمقراطي على أنها جزء دائم من التكوين القانوني والدستوري لبريطانيا، وأن أهم مظهر لها هو توطيد واحتكار المرافق العامة الأساسية (الفحم والكهرباء والسكك الحديدية والغاز) تحت ملكية وإدارة عامة، والتي يجب أن تعمل في ظل قواعد الشريعة العامة، ويخضع لمحاسبة عملية قانونية كاملة، على أن تكون مسؤولة أمام البرلمان، وهكذا ضحى النظام الانجليزي الخاص في سبيل مبدأ إدارة الدولة للمرافق العامة الضرورية والأساسية، والتي تخضع هي بذاتها للقانون الخاص. كفت حرية التجارة والمشروع الخاص «في المجتمع الديمقراطي الحديث» عن أن مصلباً أو غير موصوف، وإنما صارت تعتبر إحدى وسائل النشاط الاقتصادي وهي مكان لدرجات متفاوتة من الرقابة العامة، مؤلف Wolfgang Friedman: Legal Theory في نهاية 491.

التحيـز واضـح ـ في هـذا القضـاء ـ في اعتبـاره المنظمـات العالميـة بصـفة عامـة محـاولات محظـورة للتجمـع دون أن تخضـع لأي معيـار للمعقوليـة... أمـا المرحلـة الثانية فتتميز بحدوث عدة تغيرات كبيرة:

أ- فمـن جهـة اعـترف بالنقابـات العماليـة كهيئـات مشـروعة للتعاقـد الجمـاعي (وإن كانت قد واجهت القضاء مشكلة أوجه التعسف الناتجة عن احتكار النقابات للسلطة فوق اعضائها).

ب – ومن جهة أخرى ظهر اتجاه ـ في السنين الحديثة (احتضنته الإدارة الخاصة بمقاومـة الترسـت ـ في وزارة العـدل الـتي يعهـد إليهـا القـانون بتحريـك الإجـراءات الجزائية) يرمي إلى تأثيم التركيز الاحتكاري بغض النظر عن معيار المعقولية الذي يضيق من نطاق التأثيم، ولذلك ارتفع كثيراً عدد الاتهامات التي واجهتها الإدارة، ولقد كانت الآثار القضائية المترتبة على هذه السياسية الجديدة آثاراً هامة:

1-فلـم تعتـبر الاتفاقـات علـى الابقـاء علـى الأسـعار مشـروعة as are tie-in s ales and croup boycotts.

2-ولقـد ضـيق مـن سـلطة الجهـة المصـرحة بـالبراءات patentees لطـالبي التراخيص.

3-ولقد أعيد تفسير الفصل الثاني من "قانون شيرمان" ـ في أحكام عديدة على نحو يجعل تركيز السلطة الاقتصادية غير مشروع ـ في ذاته per se بعد أن كان يقيد من ذلك معيار المعقولية ولئن كان هذا الاتجاه القضائي الجديد يدعم فلسفة قانون "شيرمان" إلا أنه قد قامت ظروف من شأنها إرجاع العجلة إلى

الوراء، فلقد أدت احتياجات الدفاع الحديثة إلى اتجاه فني قوي نحو زيادة تركيز المصادر وضبطها concentration and standardization ذلك أن أغنى الصناعات وأكبرها هو وحده الذي تستطيع موارده أن تمكنه من الاضطلاع بالبحث الغني والمستمر والمتقدم. وقد ترتبت على ذلك ظاهرة متناقضة هي أنه في حين أن إدارة مناهضة الترست تحارب التركيز، تفضل سلطات الدفاع غالباً التعاقد مع شركات تستطيع أن تنتج على أوسع نطاقات الدبابات والطائرات طبقاً لخطة موحدة to standard design ولئن كان لم يترتب على هذه التيارات المتعارضة أي تغيير جوهري «على الأقل رسمياً» في الأساس الايديولوجي للتشريع الأمريكي، وكذلك التفسير القضائي (لأن إخلال التركيز بدلاً من المنافسة لايزال ينظر إليه في المجتمع الأمريكي على أنه شر في ذاته).

غير أن هذا الافتراض ذاته كان موضع نقاش في عدة مناسبات ومن أهمها ما ذكره "برانديز" في اعتراضه في قضية:

"American column and lumber s.u.v. co, 1921,275 u.s"

كما تشجع ذلك حديثاً على أن توجه «وعلى أوسع نطاق ممكن» انتقادات شديدة ضد الأصول الأساسية للفلسفة المناهضة للترست، فلقد رأى "الاستاذ galbraith، في مؤلفه American Capitalism 1952، تصحيحاً لأوجه الاساءة في السلطة الاقتصادية فيما أسماه السلطة المتقابلة countervailing power التي تمارسها السلطات القوية (المنتجون- تجار الجملة –تجار التجزئة) في قطاعات مختلفة ومترابطة من الاقتصاد إحداها قبل الأخرى على أن هناك هجوماً أقوى شنه "David Lilienthal" في مؤلفه Big Business 1953 الذي لا يعتبر

العمل الكبير (الطريقة الفعالة لإنتاج وتوزيع السلع الأساسية فحسب)، وإنما نظر إليه على أنه (نظام اجتماعي ينمي حرية الإنسان وفرديته) ويرى المؤلف (وهو كبير مهندسي هيئة وادي "تينيسي" أن التقدم يتوقف على المشروع الكبير، وهذا المشروع يكون خاصاً بصفة أساسية وقد يكون عاماً في بعض الأحيان)، وأنه لذلك لا تجوز محاربته لأن لدى الحكومة من السلطات الكافية ما يمكنها من بسط إشرافها على أوجه الإساءة بوسائل أخرى غير الطريقة الباهظة والشاقة في تفتيت المشروعات ذات الكفاءة.

وربما قيل إن القيود القانونية التي فرضت على الاحتكارات أو التكتلات قد أخرت أو هي قد منعت (في بعض الأحيان) تركيزاً في السلطة الاقتصادية الخاصة كان يمكن أن تبلغ نسباً لا يمكن احتمالها، كما أن الآثار المثبطة للإشهار تكون قوية طالما ظل سائداً الاتجاه الذي لا يثق في التكتل الاقتصادي بيد أن المشاهد هو التركيز مستمر في كل وقت ففي سنة 1947 كانت 113 مؤسسة تسيطر على ما يقرب من نصف رأس المال الكلي لمجموع المؤسسات الاجتماعية الأمريكية وأن 19 صناعة كبرى كانت مركزة بنسبة 85٪أو أكثر من أربع شركات، وهذه البيانات مأخوذة عن (النيويورك تايمز) في 1949/12/5 (والأيكونميست) سنة 1949 ص1617.

ويظهر اشتداد التركيز من تأمل الدعوى التي رفعتها وزارة العدل في نهاية سنة 1952 والتي أوضحت فيها أن خمس شركات أمريكية وشركتين غير أميركتين للبترول تمارس فيما بينها سيطرة حاسمة على مصادر البترول الدولية، وهناك

أمثلة أخرى يمكن ضربها في ميدان الصلب والمنتجات الكيماوية وصناعات أساسية أخرى.

وفيما قدمناه الكفاية لإظهار أن فلسفة محاربة التركيز الاقتصادي (عن طريق التشريع والقضاء) تمر بأزمة، فهي تستهدف للنقد من ناحيتين: أنها ليست فعالة من جهة. كما وأنها (من جهة أخرى) ليست معصومة من النقد من حيث أسسها وافتراضاتها، وأن إعادة التنافس الاقتصادي (حتى مع التسليم بسلامته وأثره) يتطلب جهازاً تشريعياً وإدارياً واسعاً[1]، غير أننا نعتبر أن أهم العيوب التي تشوب نظاماً قانونياً بحتاً يقف في وجه الاحتكارات هو ضرورة الالتجاء إلى القضاء لوضع هذا النظام موضع التنفيذ، والملاحظ أن القضاء غالباً ما يتجه إلى رعاية حقوق الملكية، وهذا الاتجاه ينطوي على خطورة كبيرة لاسيما إذا كان ملاك الشركات يحتكرون مجالاً من مجالات النشاط الاقتصادي القومي.

ولا يبرئ كثير من الفقه القضاء الأمريكي من تهمة التحيز (للعمل الكبير) وأقوى دليل على ذلك موقفه من قانون "شيرمان" الذي وضع لمناهضة الاحتكار والترست، فإذا بالقضاء يمده لكي يطبق على نقابات العمال، إذ كان من السخرية أن يحول القانون (المعد أصلاً لكي يكون سيفاً ضد الاحتكار) إلى درع يصد حق الاضراب العام، وسلاح للصناعة تستخدمه في حربها ضد العمل المنتظم.

بيد أن هذا لن يكون غريباً على هيئة يؤمن كثيرون من أعضائها أن مهمتهم الأساسية هي المحافظة على الأوضاع الاجتماعية القائمة سواء بمناسبة تطبيق قانون مقاومة الاحتكار أو غيره من القوانين التي تحاول الحد من طغيان حق الملكية فبدون هذه العقيدة لا يمكن تفسير موقف المحكمة الأمريكية العليا في أشهر القضايا المتعلقة

---

1 - Wolfgang Friedman: Legal Theory, p 487-490.

بالملكية الخاصة[1]وهكذا بعث من جديد اقتراح كان قد تقدم به Hadley سنة 1908 قائلاً فيه: ((إن السلطة كانت موزعة بين الناخبين من جهة وأصحاب الملكية من جهة أخرى))، وهو لذلك اقترح أن تقف السلطة القضائية حكماً بين الاثنتين غير أنه تحت قيادة لم تعد المحكمة مجرد (هيئة من ثلاث هيئات متساوية تتوزع سلطة الحكومة بينها) بل لقد صورت كما يقول simeon b aldrvn على أنها هيئة مزودة بسلطة عليا معترف بها supreme، ووصف (جاكسون) الوضع بقوله: ((إن الفلسفة المحافظة والملكية غدت مركزة حول السيادة القضائية))[2].

---

[1] - مثال ذلك: أن المحكمة العليا تحت قيادة (تافت) قد أقامت حواجز لحماية حقوق الملكية، وقد كان الجدل الدستوري محتدماً بصفة خاصة حول مذهب الشريعة العامة في العمل الذي يدخل في رقابة الحكومة، وأنه يجب أن يكون (مشوباً بمصلحة عامة)، ولقد أدخل رئيس القضاة هذه الفكرة في القضاء الأمريكي لكي يقر مشروعية تنظيم الحكومة للمسائل الاقتصادية، غير أن (تافت) استخدم هذه الفكرة ذاتها ليقيد بها سلطة الحكومة في هذا المجال، فقال: إن الحرية هي القاعدة العامة وتقييدها استثناء وأن (مجرد اعلان من جانب المشرع بأن عملاً ما مشوباً بمصلحة عامة لا يعد مطلقاً coclusise وإنما يخضع دائماً للفحص القضائي)، أما المستشار "Sutheriod" الذي كان مستشار الرئيس "هاردنج" خلال حملته الانتخابية للرئاسة سنة 1920)، فقد أقام هو الآخر حاجزاً ضد سلطة الحكومة، مهاجماً التفرقة التي أقامها المستشار "Sutheriod" بين تحديد الأسعار والمظاهر الأخرى للعلاقة التعاقدية، فقد اعتبر "Sutheriod" أن الأسعار والأجور هي (جوهر العقد) وصميمه نفسه وهي لذلك حرة نسبياً من تدخل الحكومة وتنظيمها، وفي حين ازدهرت أفكار (حرية التعاقد) وأمثالها من الصيغ التي شلت سلطة الحكومة، اكتشفت المحكمة قيوداً فعالة في النص الخاص بشرط التجارة، ولقد انتقد المستشار (هولمز) مسلك المحكمة قائلاً: (إننا نخشى أن نمنح سلطة ولكننا غير راغبين في أن نعترف بهذه السلطة عندما توجد).

[2] - ولقد أعلن "Taft" صراحة عن هذه الفلسفة بقوله: ((.. يجب أن أبقى في هذه المحكمة لكي أمنع البلد شفة من السيطرة..إذ أن هذا أملنا الوحيد الذي نعيش من أجله في أن نحافظ

المضمون القانوني للحرية:

إذا كان للاشتراكية فضل اكتشاف المضمون الاقتصادي للحرية، فإن للديمقراطية فضلها الكبير في تأكيد مضمون القانوني للحرية، إذ صدرت للديمقراطية عن فكرة مؤداها أن الحرية قيد على سلطة الحكم، وأنه بمقدار تعدد القيود التي ترد على الحرية بمقدار ما تسلبه سلطة الحكم هذه من الحرية فتسترد سلطانها القديم إلى ذلك المدى.

ولقد أكدت الديمقراطية هذا المعنى السياسي للحرية تأكيداً قانونياً، وهي لهذا السبب نعتبر النظم السياسية التي تطلق سلطانها نظماً مناهضة للقانون والحرية بغض النظر عن أن الغايات التي قد تسعى هذه النظم إلى تحقيقها غايات إنسانية وسبب ذلك إيمان الديمقراطية بوجوب الاهتمام بوسائل الحكم بقدر الاهتمام بغاياته، وأنه مالم يتذرع نظام الحكم بالوسائل التي تحترم شخص الإنسان وتفكيره، فهذه الوسائل غير الإنسانية ستهلك الأشخاص الذين يقال إن هذه المذاهب تهدف إلى تحريرهم.

على تفسير سليم للقانون الدستوري.. والحقيقة أن "هوفر" تقدمي شأنه شأن "ستون" و"برانديز" و"هولمز" ...)) ويقول Mason إن المصدر الاساسي لخوف Taft هو كتيب أصدره "هوفر" عن (الفردية الأمريكية) سنة 1920 وقد ندد فيه بأوتوقراطية القوة الاقتصادية التي تهدد المساواة في الفرص. وهو قال: إن الفردية لا يمكن تحقيقها كأساس للمجتمع إذا كانت نظرة القضاء قانونية بحتة مؤسسة على العقود والملكية (المساواة السياسية) واعتبر تافت أن هذه الفردية بالإضافة إلى الحرية الجديدة التي نادى بها "ويلسون" مساوية للبلشفية، وعبر "ويلسون" عن هذه الحرية بقوله: إن الحرية اليوم هي شيء أكثر من مجرد ترك الإنسان وحيداً، إن غاية حكومة حرة في هذه الأيام يجب أن تكون إيجابية لا سلبية فحسب.

Thomas Mason: Security through Freedom, p 60-63-87.

وباستطاعتنا أن نؤكد أن وجود نظام قانوني يكفل الحرية السياسية أمر لا ينصرف إلى توفير الحرية السياسية وحدها، وإنما هو أمر أساسي لقيام الحقوق الاجتماعية أيضاً[1] حيث لا جدوى في هذه الحقوق، إذا لم تكن وسيلة قانونية

---

[1]- بغض النظر عن حقيقة المصالح التي كانت تهدف (الليبرالية) إلى حمايتها وهل هي مصالح اقتصادية فحسب. أم مصالح أدبية أيضاً، فالنقد الاساسي الذي يوجهه فقهاء الغرب إلى التفسير الاقتصادي للحرية هو إغفاله لحقيقة هامة هي إن الحريات الاجتماعية ما كانت لتنشأ إلا في جو من الحرية السياسية فالحرية السياسية تعد تاريخياً «في نظر كثير من الفقهاء الغربيين» أساس وإطار لجميع الحريات الأخرى من دينية واجتماعية واقتصادية وأكاديمية وفنية وموسيقية. ولئن كان اقتصاديون رأسماليون مثل Hayek (في سبيل تأييد وجهة نظرهم بالمحافظة على المشروع الحر) سايروا "كارل ماركس" في أن الحرية الاقتصادية قد ظهرت أولاً وأن الحرية السياسية هي وليتها، فهذا النظر يكذبه الواقع التاريخي ولعل أقرب الأمثلة إلى ذلك نشأة حرية التجارة في انجلترا، فإذا كانت انجلترا، قد بدأت عملها الناجح كقوة مستعمرة فما كان ذلك متيسراً إلا لأنها حققت أولاً جزءاً كبيراً من الحرية السياسية، ففي هذا الوقت كان "Pyn,Eilot,lord Cole" يكتشفون معاني جديدة للحرية في الوثائق القديمة كالماجنا كارتا، وقد تطور البرلمان من هيئة استشارية في القوانين إلى هيئة تمثيلية تضع القوانين، وكان الانجليز مستعدين للحرب من أجل ا بقاء البرلمان كذلك، غير إن التجارة كانت لا تزال في الأغلال، فما كان يستطيع انجليزي أن يتاجر في الخارج إلا كعضو في شركة مرخصة وكانت الإدارة الداخلية خاضعة لتنظيمات عديدة، وكانت النقابات الحرفية المحتكرة تنكر حرية الوظائف، وما حرر التجارة والصناعة وادخل نظام الحرية الاقتصادية سوى القوانين المتعاقبة التي أصدرت ولولا قانون الإصلاح الانتخابي سنة 1832 لما ألغيت قوانين القمح سنة 1840، حقيقة أنه هناك ترابط وثيق «خلال هذه القرون» بين هذه الحريات كلها وخصوصاً بين الحريات الدينية والسياسية، غير أن مصدرها المشترك الذي تولدن عنه جميعها هو الحرية السياسية.

Mason: Security through Freedom, p 9-10.

وما قامت الحريات الاجتماعية والاقتصادية في كنف الحرية السياسية فحسب، وإنما هذه الحرية السياسية هي التي تكفل استمرار نموها، وآية ذلك أن معظم الحريات الاجتماعية التي تمتع بها الألمان في ظل جمهورية (فايمار) قد انثرت بمجرد تعطيل الحكم الهتلري للحرية

تمكن الأفراد من اقتضاء هذه الحقوق أو المطالبة بها أو حمايتها. فقوام الحريات في كافة صورها «سياسية واجتماعية» هو في الحقيقة النظام القانوني الذي يكفلها ويحميها، وهي بدون هذا النظام القانوني مجرد وعود مرهون تحقيقها بإرادة الحكام، وإذا كانت الحريات تعد(حتى في صورتها الاجتماعية) حقوقاً يوفرها (النظام) للأفراد ويكفل تحقيقها التنظيم القانوني، وضحت أهمية الدور الذي يؤديه حكم القانون في قيام نظام الحرية.

غير أن أداء القانون لهذا الدور اليوم في النظم المعاصرة يثير مشكلة دقيقة للغاية هي ما إذا كان في الإمكان تحقيق سيادة القانون (باعتبارها عنصراً أساسياً في الحرية كمعنى قانوني) على الرغم من طغيان السلطة السياسية وما أدى إليه هذا الطغيان من التشكيك في خضوع السلطة للقانون.

ولقد قرر أكثر الفقهاء اعتدالاً في عرض النظام القانوني السوفيتي عدم اعتراف هذا النظام بالقانون على أنه الوسيلة الوحيدة لتنظيم العلاقات بين الأفراد والدولة، فهناك في الدولة السوفيتية فجوات أو بالأحرى مناطق نفوذ للحكام يتصرفون فيها متجاوزين كل حد شرعي استناداً إلى القوة المادية وحدها، ويبرر الفقهاء السوفييت ذلك بأن القانون وسيلة، فهو ليس غاية، وليست له قيمة في ذاته، وتأسيساً على ما تقدم لا يعتبر الأسلوب القضائي الوحيد لحل المنازعات وإنما يمكن أن تحل محل هذه الوسيلة الباهظة التكاليف والبطيئة وسائل أخرى أكثر سرعة، إذ يكون من المفيد في بعض الحالات «خصوصاً في نطاق القانون

السياسية، بل إن هناك من الفقهاء الغربيين من يؤكد أن الحقوق الاجتماعية في ظل النظام الاجتماعي السوفيتي (وهو الذي يقوم أساساً على كفالة حقوق الأفراد) هي مجرد وعود مهددة بالخطر بسبب انعدام الضمانات السياسية والقانونية.

الجنائي» أن تتخذ قرارات خارج نطاق القانون وعلى خلاف الأوضاع القانونية، وعلى هذا الأساس تقوم المكاتب الخاصة التي لا تخضع للقانون، نظراً لأن المحافظة على سلطة النظام «وهي مسألة سياسية وليست قانونية» تطوع استخدام وسائل حكومية أخرى غير القانون[1]، لقد قيل إنه لا خوف من التعسف في استعمال هذه السلطات الخارجة على القانون، بحجة أن في رقابة (البروكوراتورا- النيابة العمومية) ومجلس السوفييت الأعلى ما يحول دون ذلك، ومهما قيل الدفاع عن هذا النظر[2]، فإنه لا يمكن أن ينفى حقيقة مؤكدة هي أن الاعتراف بوسائل غير (القانون) في حكم الأفراد ليس من شأنه إهدار الشرعية فحسب بل وتأكيد الاستبداد الشخصي، لأنه يقيم بدلاً من حكم القانون تحكم الأشخاص والهيئات، ويسلط على التنظيم القانوني الشكلي هيئة البوليس السياسي كأداة للقمع لا حدود لسلطاتها أو بطشها أما رقابة (البروكوراتورا) أو غيرها من الهيئات، فلا تعد ضمانة على الإطلاق، ذلك أنه إذا كان من المسلم أن نشاط (المكاتب الخاصة) لا يخضع للقانون فإن الرقابة عليه«مع التسليم بإمكانها أو بجدواها» تكون رقابة مناسبات تخضع للاعتبارات السياسية..!، ولو كانت الضمانات (التي قيل إنها تكفل عدم تعسف المكاتب الخاصة) كافية، لما انتهت بالنتيجة المؤسسة في عهد "بيريا" ولكن هل يعد قيام المكاتب الخاصة أمراً محتوماً في النظام السوفيتي؟.

---

[1] R.David: Le Droit Soritique , T.I.P.

[2]- المرجع السابق ص173، وهو يشير إلى أن هذه النظرية السوفيتية يمكن أن تهز فقهاء الغرب الذين اعتادوا على تقديس القانون، والذين يعتبرون أن التقدم هو في وضع القانون فوق الحكومة، وغير أنه يشير إلى أن القليل من دول الغرب التي تدعي أنها سيادة القانون تتحقق فيها هذه السيادة فعلاً، وأنه من الإنصاف أن يقال إن موجهي لم يجدوا تقليداً راسخاً في احترام سيادة القانون.

يبدو أن بعض الكتّاب "berman" يميلون إلى ذلك استناداً إلى اعتقاد السوفييت بأن مظاهر معينة في الحياة «ولاسيما في نطاق السياسة والحكم» تتمرد على أي تنظيم قانوني، فتظل خارج القانون، وأن من شأن هذا الاعتقاد تغليب عناصر غير اعتيادية أو عقلية أو قانونية على هذه النواحي وهي من ناحية القوة والعنف، ومن ناحية أخرى العقيدة المشتركة[1]، ولئن كان من المبالغة والادعاء بأن النظام السوفيتي سوف يتسم دائماً بعدم الشرعية.

إلا أن تجربة حكم "ستالين" وما انطوت عليه من وحشية دعت الزعماء الاشتراكيين «الذين يشفقون على التجربة الاشتراكية» إلى مطالبة الزعماء السوفييت بإعادة النظر في أوضاع الحكم بحيث توضع ضمانات قانونية تحول دون طغيان السلطة السياسية وأن تمنعها من أن تقيم على خلاف الأصول الماركسية نفسها زعامة فردية وأن تفرض عبادة الأشخاص بحجة أن الذي يحكم هو (البروليتارية) والواقع أن (دكتاتورية البروليتارية)، وهي دكتاتورية بالمعنى الصحيح يستحيل أن تقوم فيها للحريات التقليدية قائمة، فعلى خلاف ما أذاعته الفلسفة السوفيتية في اتجاه سلطة الدولة إلى الذبول اشتدت قبضتها، وعلى نقيض ما زعمته من توفيرها المزيد من الديمقراطية والحرية مارس النظام السوفيتي دكتاتورية باطنية لا تقوم في ظلها أثارة من الحرية.ولا يقتصر الفقه العربي «لإثبات صحة هذا الاتهام» على الاستشهاد بأوضاع النظام السوفيتي، وإنما هو يبين أن الأسس النظرية للفلسفة السوفيتية نفسها لا يمكن أن يؤدي إلى اعتبار دكتاتورية البروليتارية مظهراً من مظاهر الديمقراطية أو خطوة جيدة في سبيل تحقيقها، ولا شبهة في أن الخطأ الرئيسي في الفلسفة السوفيتية هو إصرارها على استبعاد أية ضمانات

---

[1]-المرجع السابق، ص 48-50.

سياسية أو قانونية اكتفاء بالضمانات الاجتماعية المستمدة من نظام اجتماعي لا يقوم في نظرها على الاستغلال، وقد كانت هذه المبالغة في انكار الحريات السياسية عاملاً مساعداً في إقامة الطغيان السياسي ولذلك لا يظلم النظام القانوني السوفيتي، إذا قيل عنه إنه يؤدي حتماً إلى قيام التحكم لأن أسسه ذاتها لا تقر فكرة تقيد السلطة بالقانون، بل ولا تقيدها الذاتي بما تضعه من قواعد، ولذلك لم يمنع قيام الدستور من انتهاك الشرعية، ولا حالت الضمانات التي أقامها هذا النظام دون التردي في الاستبداد والأدلة على ذلك:

1-أنه في وقت معاصر لإصدار دستور سنة 1936وعلى الرغم من ذلك، تم تصوير الدستور على أنه يمثل الشرعية الاشتراكية، قامت في كنفه عبادة الشخصية التي أدت إلى انتهاك الشرعية وإقامة الطغيان، وهذه واقعة سلم بها الفقهاء السوفييت أنفسهم، فلقد كتب tadevosian عن جهاز البوليس السياسي يقول: ((إن رجاله قد زرعوا التحكم، واستخدموا إجراءات يحرمها القانون، وزيفوا الوثائق بقصد اتهام أشخاص أبرياء تماماً بأخطر الجرائم ضد الدولة))، ولقد أضاف هذا الكاتب إلى ذلك قوله: ((إن هؤلاء الموظفين لم يكونوا كلهم بالضرورة أعداء للشيوعية، وإنما كان من بينهم انتهازيون وبيروقراطيون لا يعنون كثيراً بمصالح الدولة أو العدالة))، وكتب رئيس لجنة أمن الدولة في 21 ديسمبر 1957

في "البرافدا" يقول: ((لقد تسلل إلى منظمات البوليس السياسي n.k.v.d. محرضون ووصوليون بدون مبادئ))[1].

2- وأثبتت الضمانات التي أقامها النظام القانوني السوفيتي أنها قليلة الجدوى في ضد الطغيان، فقد أوضح souhhomline أن البروكوراتورا التي كان مفروضاً أن تراقب نشاط إدارة أمن الدولة فقد اقتلعت بالتدريج وحولها ستالين إلى أداة لتدعيم سلطته الشخصية، بل وهو «حسب تعبير اللجنة المركزية للحزب الشيوعي السوفيتي» قد أحل محل القضاء العادي قراءاته الشخصية!، ونحن نرى أن هذه النتائج لا محيض من وقوعها طالما غمرت السياسة القانون، وطالما استطاع الحكام أن يقرضوا استبدادهم على أنه الفلسفة الرسمية للدولة.

ففي مارس سنة 1937 عرض "ستالين" أو فرض في تقرير اللجنة المركزية للحزب، مذهبه الشهير عن اشتداد الصراع الطبقي بعد انتصار الاشتراكية مشيراً إلى المحاولات التي ستزداد وتتعقد، وما يستتبعه ذلك من تنوع وسائل المقاومة، وقد أوضحت اللجنة المركزية للحزب الشيوعي في 30من يونيو سنة 1956 في تقريرها عن ضرورة التغلب على العبادة الشخصية وآثارها إن هذه النظرية الخاطئة قد استخدمت أساساً لأجسم مخالفات الاشتراكية، للاضطهادات الجماعية.

---

[1]- مقالات بقلم: Vassili Soukkomline تحت عنوان (القضاء السوفيتي في أربعين عاماً)، منشورات في مجلة Cahiers internationaux، العدد 96، ص 32، والعدد 97، ص 20 و21.

ولقد تحدثت الموسوعة السوفيتية الكبرى في فبراير سنة 1958عن هذه النظرية فقالت: ((لقد استخدمها ستالين لتبرير أوجه القمع الجماعية الموجهة ضد خصومه الفكريين المهزومين سياسياً، والتي لم تكن تبررها الظروف الجديدة، ففي هذه الظروف حصل أعداء الشعب "ياجودا وبيخوف وبيريا" على ثقة ستالين، واستطاعوا بذلك أن يشوهوا سمعة عدد كبير من الرجال الشرفاء والمخلصين للحزب بل وأن يستأصلوهم))[1] .

على أننا لو أغفلنا الوجه الفلسفي للمذهب السوفيتي (والذي ينكر خضوع السلطة للقانون)، فسوف يؤدي السلوك العملي للدولة السوفيتية إلى نفس النتيجة، عندما يمنح سلطات قانونية أو فوق قانونية لهيئات إدارية كالبوليس السياسي، فيخلع عليها بذلك (امتيازات) أو بخضع لحسابها مناطق حصينة تستطيع أ، تبسط فيها حكمها هي دون حكم القانون، غير خاضعة لإجراءات أو مبالية بضمانات، ولئن كانت النظم القانونية للديمقراطيات لا تخلو من مناطق نفوذ تسودها الاعتبارات السياسية «باسم أعمال السيادة أو نظرية الضرورة أو أفعال الحرب» بأنها لم تبلغ حتى الآن من الاتساع والقوة وما بلغتها في النظام السوفيتي، فضلاً على أنها تصور «وإن كان ذلك بطريقة نظرية» على أنها استثناء، وليست تطبيقاً لمبدأ عام كما كان شأن النظام السوفيتي.

على أنه حتى إذا أحسنت النوايا الحكام السوفييت في الخضوع لسيادة القانون، فإن احتمالات تأكد الاتجاه الاستبدادي في النظام السوفيتي أكبر منها في النظام الديمقراطي، وسبب ذلك أن الحكام السوفييت هم المعبرون الوحيدون عن العقيدة السياسية، وأنه لا توجد معارضة سياسية تستطيع أن تقاوم الانحراف الرسمي في

---

[1]– د. محمد عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 327.

الفلسفة، وينعكس ذلك بصورة طبيعية على النظام القانوني، حيث يصبح القضاء مستجيباً دائماً للتوجيهات السياسية للحكام، كما وأن الفقه القانوني يكون في الغالب مجرداً من الذاتية لأنه فقه (رسمي) يصوغ نظرياته على أساس ما يتلقاه من توجيهات ولقد سجل المؤرخون القانونيون السوفييت هذه الظاهرة وإن كانوا قد اعتبروها من مأخذ النظام الستاليني وحده، فلقد أوضحت دراسة الفقيهين "سميرنوف و تشارجورودسكي" أن (مدارس قانونية) قد أنشئت استناداً إلى مجرد تصريح أو تخيل أبداء ستالين فلقد ترتب على مذهب ستالين عن اشتداد الصراع الطبقي المزعوم (في مجتمع بدون طبقات) أن اندفع الأدب القانوني في هذا الاتجاه، وتحول إلى عقيدة شلت الفكر والدراسات الفقهية وحالت دون دراسة الروابط الاجتماعية والعمليات السياسية في المجتمع السوفيتي دراسة علمية، كما أنه قد ترتب عليه نتائج مؤسسية في التطبيق العملي، إذ اتخذ أساساً للانتهاكات الصارخة للشرعية السوفيتية وتدعيم الاستبداد الإداري، إلى الحد من دور المحاكم والنيابة العامة في انتهاج سياسة استقلالية في تطبيق القانون.

ففي حالات عديدة شددت عقوبات دون أسباب صحيحة، ووضح اتجاه عام في القضاء نحو تغليظ العقوبات[1]، ومن الاجحاف أن تقصر هذه الظاهرة على عهد ستالين وحده، وإنما هي أقرب أن تكون من خصائص أي مجتمع يحتكر فيه النشاط السياسي ولا يسلم فيه بقيام معارضة وتدعي السلطة السياسية فيه أنها مطلقة، وأنها وهي تخلق القانون لا تخضع له إلا إلى المدى الذي تريده أو تطبقه، ونحن نرى أن فساد فكرة (السلطة المطلقة) وصناعة الدولة للقانون، وعدم وجود أي قيد سابق على سلطة الدولة في هذا الشأن، وهذا الفساد أوضح من أن يشر، ذلك أن النتيجة

---

[1]- مقالات بقلم: Vassili Soukkomline تحت عنوان (القضاء السوفيتي في أربعين عاماً)، ص 21 و22.

الحتمية لهذه الفكرة هي أن سلطة الحكم تملك أن تفعل ما تشاء، وأن الحاكم يستطيع قانوناً (طالما إن إرادته وحدها هي القانون وأنه لا توجد مبادئ سابقة عليها تقيدها) أن يقترف ما يريد من التصرفات الاستبدادية، وهذه النتيجة غير مقبولة على الاطلاق، أو هي على الأقل لم تعد مقبولة الآن حسب الحالة العقلية الراهنة لكافة الشعوب، وإذا كان الأمر كذلك فإنه لا يكون هناك مناص من التسليم بوجود قيود حتمية على تصرفات الحكام، ولكن هل يؤدي العجز عن الوصول إلى تبرير وتتقبله الكافة، إهدار المبدأ، وإقرار تحكم الحاكم في المحكوم؟.

قد لا يجدي أي مذهب وضعي في تبرير تقيد سلطة الحكم بالقانون ومع ذلك فإن الضمير العالمي المتحضر لا يستطيع إلا أن يقر أن هناك أموراً لا تستطيع الدولة أن تقترفها مهما بلغ سلطاتها من الاتساع، ولذلك فإنه إذا كان في النظرية الديمقراطية التقليدية، وجه من وجوه الصواب فهو إلحاحها في تأكيد سيادة القانون.

ولقد أكدت حكمة هذا النظر تجارب الشعوب في الماضي والحاضر، وكانت آخر التجارب التاريخية النتائج المؤسسية التي ترتبت على إهدار هذا المبدأ ام السوفيتي، ومن الطبيعي أن يترتب على انكار الخضوع لدولة القانون التسليم بعدم تقيد الدولة بتطبيق القانون الذي تضعه سلطتها المشّرعة في كل الحالات إذا خضعت الدولة للقانون في بعض الأحوال، فهو خضوع إرادي محض لا تجريه الدولة إلا إلى المدى الذي يتفق مع الاعتبارات السياسية التي تغلبها، وهذا هو ما تؤدي إليه حتماً (نسبية القانون)، على أن أخطر نتائج انكار خضوع السلطة للقانون، هو أن ينتهي الحكام إلى معاملة المحكومين خارج نطاق القانون بل وعلى خلاف ما تواضعت عليه الإنسانية على مر الزمان، ولذلك فإن من الطبيعي أن تزدهر في ظل النظم السياسية (التي لا تتصور سلطتها خاضعة للقانون) وسائل التعذيب الوحشية، وأن تحيط حياة الأفراد شبكات

التجسس، وأن لا يكون من حق الفرد أن تكون له حياة خاصة تخرج عن سلطان الحكام وتدخلهم، ومن شأن ذلك كله تبرير أفظع الجرائم التي يرتكبها الحكام، وما أكدت هذه الحقيقة النظم الفاشية فحسب، بل الحكم السوفيتي في عهد ستالين.

المطلب الثالث:

التعارض بين السلطة والحرية في الفكر الديمقراطي الحر

ونحن نقول الديمقراطية لأن النظام يوفر للأفراد حقوقهم على العكس كمن الديمقراطية القائمة على المساواة، أي على فكرة السيادة الشعبية (الديمقراطية الجماعية كما هو الحال في نزعة اليعقوبية أو الجمهورية) ففي الحضارة اليونانية عهدوا المساواة بأحلى معانيها (في إطار طبعة الأحرار)، ولكنهم تسلبوا وتنكروا للحقوق الفردية، إذ كانوا يتعرضون على المرأة مثلاً. وهكذا فقد كانت الديمقراطية ملمة على تأكيد السيادة الشعبية، بينما كانت الليبرالية على حقوق الإنسان الطبيعية، ومعنى هذا أن الديمقراطية والليبرالية تعبيران عن اتجاهين مختلفين هما الحرية وسيادة الشعب وقد جمعت بينهما الديمقراطية الحرة[1].

وبصورة عامة فإن ما يميز الديمقراطية عن غيرها من فلسفات ا لحكم الأخرى هو أنها عقيدة مرنة ومتطورة، فهي من جهة ثمرة تطور تاريخي طويل ولاتزال في حالة مستمرة من التطور، وهي من جهة أخرى عقيدة واسعة المدى حيث تنطوي على معظم النظريات القانونية الكبرى للحضارة الغربية، وعلى الرغم من تعدد الآراء التي يشملها الفكر الديمقراطي هناك اتجاهان رئيسيان تتوزع بينهما هذه الآراء

---

[1] – د. ثروت بدوي: أصول الفكر السياسي والنظريات والمذاهب السياسية الكبرى، القاهرة، دار النهضة العربية.

والنظريات وهما : الفكرة الحرة عن حقوق الفرد، والفكرة الديمقراطية التي تعلن المساواة في الحقوق والسيادة الشعبية[1].

وقد يغيب عن النظرة العابرة ما بين هذين الاتجاهين من تمايز يبلغ في بعض الأحيان حد التعارض، ولذلك كان من التوفيق بين الاتجاهين الديمقراطي والحر ولايزال المشكلة الأساسية للديمقراطية، فالاتجاه الحر (الذي يدافع عن حقوق طبيعية مقدسة للإنسان) يحد حتماً من سلطة الدولة ولو كانت سلطة الشعب صاحب السيادة والاتجاه الديمقراطي إذا هو بالغ في تأكيد سيادة الشعب وقد يؤدي إلى تحقيق الحريات التي تعد قيداً على هذه السيادة ولقد بذلت الجهود التي تجمع الجهود الديمقراطية التقليدية بين الاتجاهين، ولذلك سميت بالديمقراطية الحرة liberal democracy تمييزاً لها عن الديمقراطية الجماعية alitariam democratie التي تختفي فيها فكرة الفرد ولا تثور فيها على الإطلاق مشكلة المواءمة بين حريات الفرد وسلطة الجماعة.

وقد عرضت هذه المشكلة الأخيرة منذ وقت مبكر في القارة الأوربية في عصر النهضة، ولما لم تكن مشكلة السلطة الشعبية قد تبلورت، فقد كانت معظم الحلول التي انتهى إليها المذهب الحر تغلب (الحرية)، حتى إذا استتب في القارة الأوربية نظام الحكم الديمقراطي، وتأكدت فكرة السيادة الشعبية من الناحية العملية، صار التعارض بين السلطة الشعبية والحريات مشكلة عملية وخطيرة، حاول الفكر والنظام الديمقراطيان أن يوجدا لها الحلول النظرية والوضعية[2].

---

[1] -Wolfgang Friedman: Legal Theory, p 477.

[2]- د . محمد عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 24.

والواقع أن التعارض محتوم بين أية سلطة «ولو كانت ديمقراطية» وبين الحرية، فطالما اعتبرت حقوق الفرد وحرياته ومطالبه غاية الحكم، واعتبرت السلطة الشعبية الوسيلة الشرعية الوحيدة للحكم، فمن المؤكد أن يقع التصادم بين الغاية الفردية والوسيلة الجماعية، يضاف إلى ذلك أن الديمقراطية والحرية تصفان اتجاهين فكريين متميزين، بل ومتعارضين في بعض الأحيان وسبب هذا التعارض هو أن كليهما يدافع عن مصالح مختلفة، وهذه حقيقة يبنيها الفكر السياسي من تحليل الأحداث السياسية للقرن الثامن عشر، فقد ثبت منها أن مذهب الحريات العامة (أي احتفاظ الأفراد بجزء من حقوقهم الطبيعية يواجهون بها سلطة الدولة)، والمذهب الديمقراطي (الذي نادى بالسيادة الشعبية وسخر للدفاع عتها نظرية العقد الاجتماعي) سارا جنباً إلى جنب لتحقيق غرض واحد هو الحد من الاستبداد الملكي، غير أنهما بعد أن حققا هذا الغرض ظهر التعارض بينهما، وربما كان الأدق أن يقال إن التعارض بين الاتجاه الفردي الحر (الذي تمثله نظريتا القانون الطبيعي والحقوق الطبيعية)، والاتجاه الشعبي الديمقراطي (الذي تمثله نظرية العقد الاجتماعي) كان واضحاً منذ اللحظة الأولى، لأنه التعارض الأبدي بين السلطة (ولو كانت تقوم على الرضا) والحرية، أو بين السيادة الشعبية وحقوق المحكومين وحرياتهم.

وقد جاءت نظرية العقد الاجتماعي إزالة التعارض القائم بتقسيم الحقوق الطبيعية إلى طائفتين: طائفة يهدرها العقد الاجتماعي في سبيل إنشاء السلطة السياسية، والطائفة الأخرى يحتفظ بها من أجل الأفراد وتعتبر أسمى من هذه السلطة، وهذا هو ما جعل فكرة الحريات الفردية لا تفقد أهميتها حتى بعد انتقال المبدأ الديمقراطي إلى القانون الدستوري الوضعي، ذلك أن سلطة الحكم الديمقراطية لا تكفل منفردة بذاتها الحرية، وإنما لابد من الاعتراف للحريات بكيانها حتى تقف في وجه الاستبداد البرلماني، حيث تعتبر سيادة البرلمان تعبيراً عن

الارادة العامة وما تردده الفقه الديمقراطي التقليدي في أن يرجح الحرية عندما تتعارض مع السلطة ولو كانت الديمقراطية مستنداً في هذا الترجيح إلى التاريخ وأسس الديمقراطية ذاتها، وظهر هذا الترجيح في الصور التالية:

الصورة الأولى: وتبدو في اضفاء معاني الحرية على السلطة، وذلك بإخضاع السلطة للقانون، وإقامتها على أساس من الرضا والاختيار.

الصورة الثانية: وتبدو في التفاوت في تقييم كل من السلطة والحرية، ففي حين اعتبرت الحرية ذات قيمة مطلقة اعتبرت السلطة ذات قيمة نسبية، وقد ترتب على ذلك إيثار الحرية عند التعارض بينها وبين السلطة الشعبية، ويظهر ذلك بصفة خاصة في تقييد إرادة الأغلبية بحقوق لا يجوز المساس بها.

الصورة الثالثة: لتغليب الحرية على السلطة تظهر في إصرار الفكر أعماق السلطة، فلقد أكد الكتاب السياسيون الغربيون أن الفلسفة الديمقراطية يخضع السلطة لمعاني الحرية والقانون، بحيث لا تطاع إلا إذا قامت على الرضا ومن قبل ممثلين منتخبين من الشعب، فالسند الشرعي الوحيد لقيام سلطة الحكم هي إرادة المحكومين أنفسهم، وحقهم في تحديد نظام الحكم الذي يخضعون له، واختيار حكامهم، بدون رضا المحكومين أو بدون المشاركة الفعالة في اختيار المحكومين لحاكمهم ونظام الحكم، تتجرد سلطة الحكم من أساسها الشرعي وتصبح قوة مادية، وقد عبر الفقه الديمقراطي عن هذين المبدأين السياسيين تعبيراً قانونياً فأكد أمرين:

أولهما: أن السلطة ليست قوة مادية، وإنما هي ضرورة اجتماعية وتكون مشروعة بقدر استمدادها من رضا الشعب، وبقدر ممارستها بصورة مقيدة غير مطلقة.

وثانيهما: أن للسلطة كياناً شرعياً بحيث تخضع دائماً لحكم القانون ولضوابطه أيا كان هذا القانون، وهذا المعنى الشرعي للسلطة معنى ملازم لها في كل وقت، فحتى في أثناء الانقلاب والثورات صور الفقه الديمقراطي سلطة الحكم الفعلية أو الثورية سلطة قانونية تخضع لمعنى من معاني الحرية، وإن زايل الوصف القانوني في هذه المعاني بسقوط الدساتير أو الوثائق التي تكفلها.

أما الصورة الثانية لتغليب الحرية على السلطة: فتظهر في تأكيد الفكر الديمقراطي التفاوت بين قيمتهما[1]، فلقد أعلن النظام الديمقراطي أن الحرية هي مثله الأعلى السياسي والقانوني. وأن المعيار الوحيد الذي يستند إليه في الحكم على مجتمع ما بأنه مجتمع ديمقراطي هو اعتبار الفرد أسمى قيمة في المجتمع وأهم من كافة نظمه، وأن حريته ورخاءه هما غاية النظم السياسية لقد عبر الفكر القانوني القديم عن هذا المعنى بتصوير (الحقوق الفردية) على أنها سابقة على سلطة الدولة، وأن الحكومة لا تخلقها، أو تحددها وإنما تفسرها وتطبقها فحسب، فلا يدخل في سلطة الحكومة أن تخلق أو تحدد حقوقاً، وإنما أن تفسر وأن تطبق الحقوق التي تعد موجودة فعلاً وتترتب على ذلك نتيجتان هامتان:

1- ويقول "بوردو" إن التاريخ يبين أنه قد سبق الديمقراطية « كنظام للحكم مجهود طويل» للتحرر الروحي ولدت خلاله فكرة الشخص الإنساني، معنى ذلك صورتها الأصلية (استقلال الانسان autanomle) تسبق وتسمو فكرياً على الحق المشاركة في سلطة الحكم، ومنطق الديمقراطية وأسسها تؤكد أن الحرية صفة مطلقة، أما السلطة تصنيفها نسبية فحسب فهي ليست غاية، وإنما هي مجرد وسيلة أما الحرية الأساسية فهي التي تفرضها طبيعة الإنسان بأن يكون حر التصرف في ذاته، واختياره الديمقراطية ومسؤوليته، ولذلك تعد الديمقراطية في صلتها هذه بالحرية الإنسانية مجرد أداة فنية من الوسائل أو أساليب الحكم التي تهيء أسباب المواءمة بين حرية الإنسان ومقتضيات السياسي، فالحق السياسي يخضع للحرية الفردية.

النتيجة الأولى: أن السلطة لا تعد شيئاً مقدساً أو غاية في ذاتها، وإنما هي مجرد وسيلة لتحقيق نمو الفرد وازدهار شخصيته، ولذلك تعد السلطة أو أي نظام تسانده أمراً نسبياً دائماً إذ لا يستقيم أن تشارك السلطة الحريات في صفتها المطلقة، كما وأن النظم السياسية والاقتصادية مسخرات لخدمة الإنسان، لا للاستعلاء عليه أو تعطيل إرادته، والسياسة وإدارة الجماعة تخضع في النظام الديمقراطي للتجربة، وهي لذلك تحتمل الخطأ والصواب[1]، أما الحرية فهي حقيقة مطلقة وليست أمراً يخضع للتجربة، فهي الاصل الأول الذي تقوم عليه عقيدة الديمقراطية في وجوب خضوع السلطة، بل وتسخيرها، لكي تزدهر شخصية الفرد باستخدام ملكاته وتصرفه فيها وفي شخصه.

ولقدساير الفكر الديمقراطي هذا المنطق إلى نهايته، فجرد نظام الحكم من أي صفة مطلقة يدعيها مؤكداً حق الشعب أو أغلبيته في تغيير النظام السياسي أو الاجتماعي الذي نعيش في ظله، معلناً أنه حق أصيل لا يمكن أن يسلب منه، وإذا كانت بعض الدساتير قد تضمنت قيوداً ثقيلة من حيث تعديلها، فهذا التقييد لا يرد في نظر واضعي هذه الدساتير على الحرية، وإنما هو يرد على إرادة الأغلبية التي قد تهدد الحرية بالمساس بأوضاع رؤى أنها أصدق من غيرها في كفالة الحرية، ومع ذلك فإن الفرصة متاحة أمام الأغلبية الخاصة لإجراء تعديل دستوري بالأسلوب المعقد الذي ينص عليه دائماً في كل دستور.

والنتيجة الثانية: سلطة الحكم الديمقراطية مقيدة دائماً بوجه خاص من حيث الوسائل التي تستخدمها، فلا يجوز لها أن تستخدم منها ما يناهض الغايات العليا للديمقراطية وأسماها هو ازدهار شخصية الفرد، ومؤدى ذلك بأنه لا يجوز أن يفرض على الأفراد بالقوة أو بالإكراه أي شكل خاص للمجتمع أو نظام خاص من أنظمة السياسة، لأن الإكراه شر في ذاته ولأنه يخرج عن سلطات الدولة ونشاطها

2- Talman: origins of total raid,p 10.

السياسي، تلك الحريات الفردية التي تمثل الحدود الدنيا من النشاط الذي يجب أن يترك للفرد وابتكاره.

وهذا الاختلاف في تقييم الحرية والسلطة دفع الفكر الديمقراطي إلى أن يحتاط حتى لا تتعرض حقوق الأفراد أو الأقلية للخطر إذا أطلقت إرادة الأغلبية من كل قيد، فهو قد تصور أن التعارض واقع حتماً بين المطالب التي يتحدى بها الأفراد ويعتبرونها أسمى القيم، وبين سلطة الحكم الديمقراطية التي تشعر أنها المعبرة عن سيادة الشعب ومصالحه، فتدعى أنها بهذا الوصف أقدر على تحقيق الخير العام بنظرة متسامية لا يستطيع أن يبلغها الفرد الذي يكون متحيزاً لمصلحته الشخصية والأنانية.

ومن جهة ثانية: فقد يقوم حكم ديمقراطي، ولكنه يكون رغم ذلك مستبداً بالأفراد، ولذلك فالفقه الديمقراطي لم ير أن إقامة السلطة الشعبية على أساس من الرضا كفيل وحده بتحقيق الحرية، وإنما لابد من نظام للحريات قائم بذاته يحمي الأفراد من استبداد الأغلبية، ولقد أقام الفكر الديمقراطي هذا النظام على أسس متعددة تدور كلها حول معنى واحد، هو المحافظة على الحرية في كافة القطاعات، سواء في صلة نواب الشعب بالشعب نفسه أو في صلة النواب بعضهم ببعض من حيث وضعهم كأقلية أو أغلبية.

أما بالنسبة للصلة بين الشعب ونوابه معنى الحرية يتأكد في أن من يختارهم الشعب نواباً عنه اختياراً حراً لا يفقدون حرياتهم، وإنما يظلون أكثر استمساك بها، ويدافعون نظرياً عن مصالح الأمة كلها، لا مصالح المناطق التي أجلستهم في مقاعد النيابة، وأما بالنسبة لصلة النواب بأساس الحكم الديمقراطي، فتتأكد الحرية في مواجهة الأغلبية التي قد تنحرف أو تناهض الحرية، إما بتقييد إرادة

الأغلبية بنص أو بنظام معين أو بقيم معينة، أو بإبطال ينتهي إليها الاقتراع العام، وتكون مناهضة للحرية و لا شبهة في أن تظهر الصور تأكيداً لمعنى الحرية هي الصورة التي تقيد فيها إرادة الأغلبية بحيث يحال بينها وبين الاستبداد بالأقلية، ولقد أكد بعض الفقهاء لديمقراطية لا تجعل إرادة الأغلبية في صلتها بالحرية ذات قيمة مطلقة، وهم يشيرون إلى أن "روسو" نفسه «وهو المنادى بالسلطان الشامل للإرادة العامة» لم يسلم في نظريته عن العقد الاجتماعي بأن تبلغ هذه الإرادة الصفة المطلقة، فالاقتراع العام، كان مبدأ لا تجوز المنازعة فيه وهو الشكل العادي للنظام الديمقراطي، إلا أنه مع ذلك ليس ذا صفة مطلقة، وسبب ذلك أن الديمقراطية لا تعني بالشكل بقدر ما تعني بالجوهر، وأن الحالة التي يتوصل إليها في هذا الشأن تتوقف مشروعيتها على النتائج العملية التي تنتهي إليها، فما يعد مشروعاً في وقت لا يعد كذلك في وقت آخر.

ويشير الفقه إلى بعض مظاهر عجز الأغلبية عن أن تفعل ما تريده، ومن قبيل ذلك ما يقيمه النظام الديمقراطي في بعض الأحيان من حواجز أمام الأغلبية العددية تمنعها من أن تهدر ما يراه دعائم للحياة الأساسية الحرة، ويظهر ذلك بصفة خاصة فيما تفرضه كثير من الدساتير من حريات مكفولة دائماً حتى في مواجهة المشّرع نفسه، ومن أوضاع للحكم ثابتة تراها ضمانات للحرية لا يجوز تعديلها ولقد فعل الجمهوريون الفرنسيون ذلك منذ سنة 1884 فأضافوا إلى المادة 8 من قانون 25 فبراير سنة 1875 هذه الفقرة التي تعهد إنكاراً شديداً لسلطات الأغلبية، وهي تقضي بأنه: (لا يجوز أن يكون الشكل الجمهوري موضوعاً لاقتراح بالمراجعة)، ولقد أخذ النص نفسه في المادة 95 من دستور 27 من أكتوبر سنة 1946 ونجد نصوصاً مماثلة في المادة 139 من الدستور الإيطالي

التي تنص على أنه: ((لا يجوز أن يكون الشكل الجمهوري موضوعاً لمراجعة دستورية))، ويقول الفقه إن هذه النصوص وأمثاله تعد حواجز قانونية تقيمها الحرية في وجه العدد (أي الأغلبيات البرلمانية)، حتى لا يعبث بأوضاع قانونية وسياسية رؤى أنها دون غيرها التي تكفل الحرية.

وإذا كان هذا هو موقف الديمقراطية بالنسبة للأوضاع التي اعتبرتها الدساتير مظاهر الحرية، فموقف الديمقراطية يجب أن يكون أكثر تطرفاً في حماية الحرية نفسها، إذ أريد بها شراً، ولو كان ذلك عن طريق الوسائل الديمقراطية ذاتها[1].

غير أن مدرسة أخرى في الفكر الديمقراطي تغفل ضمناً هذا التعارض بين السلطة والحرية، لأنها تفترض أن ما بين الحرية والديمقراطية من صلات من شأنه أن يستبعد أي تعارض[2]، ومن ينتمون إلى هذه المدرسة يؤكدون الارتباط الوثيق بين معنى الحرية ومعنى الديمقراطية، حيث يرون أن الحرية أساس فكرة الديمقراطية ذاتها. وفي هذا النظر نصيب كبير من الحقيقة لأن هناك معنى مشتركاً بين الديمقراطية والحرية يعبر عنه تعريف النظام الديمقراطي بأنه حكومة الشعب بالشعب، أو نظام الحرية السياسية، والذي تقوم فيه سلطة الحكم استناداً إلى الرضا لا إلى القهر، ولذلك لا يخفى على المتأمل أن الأساس المشترك بين التيارين الحر والديمقراطي هو الحرية بمعناها العام، حرية الفرد في مواجهة سلطة الحكم، وحرية الشعب التي تتحقق في سيادته وحكمه نفسه بنفسه وكذلك الخضوع إلى سلطة أساسها اختيار الحكام وهذا ما صير الشراع الديمقراطيين

---

[1] – إن أبرز الممثلين لهذه المدرسة هم الديمقراطيين الانجليز الذين يعتبرون الحرية إحدى مظاهر النظام الديمقراطي وثمرة من ثمراته.

[1] –Talman: origins of total raid.

يعتبرون الحرية عنصراً من الديمقراطية الحرة بمعنى أن فكرة الحرية كامنة في أعماق الديمقراطية وأن الديمقراطية فلسفة إنسانية متفائلة، وهي على خلاف المذاهب الوجيه تثق في الإنسان، في تفكيره السليم وفي إرادته المستقلة وفي نواياه الطيبة، ولذلك ترى أن النظام القائم على الحرية هو خير الأنظمة وأنه بذلك يجب أن يبقى وسوف يبقى. وبهذا الصدد يقول "جوتزفيتش": ((إن الديمقراطية عقيدة المدينة الحرة، بل هي التبرير المنطقي لقيامها، وهي لا تعد عقيدة فحسب، وإنما أيضاً مصير، وهي شكل اجتماعي يتطور مع تطور الإنسان)).

ويؤكد "بوردو" هذا النظر مقرراً أن الديمقراطية تفرض أساساً وحيداً للنظام كرامة الإنسان الحر، فمنذ كتابات رجال الكنيسة في القرون الوسطى حتى فلاسفة القرن الثامن عشر كانت تتردد فكرة هامة في المعاهدات السياسية وفي الأبحاث والنشرات، حتى أن نظام الحكم لم يقم إلا من أجل الشعوب، وأن الشعوب ليست مسخرة لحساب الملوك، وهذا يعني في عبارة أخرى سمو شخص المحكومين على مصالح الحكام، وأنه إذا كانت السلطة ضرورية، فإنها لا يمكن أن تمارس بدون قيد أو شرط، وليس هذا فحسب وإنما فرض على النظم السياسية أن تحافظ على حرية الناس الذين يولدون «كما أعلن حقوق الإنسان سنة 1789» ويظلون أحراراً ومتساوين قانوناً[1].

---

[2] - Talman: origins of total raid,p 9.

المطلب الرابع:

التكافل بين الديمقراطية والحرية

هذا القول يعتمد فلسفة الحرية قبلتها حتى عندما تنادى بالسيادة الشعبية، وهو فضلاً عن ذلك قد سعى إلى أن يقوى تيار الحرية المشترك بين النظم الديمقراطية ونظام الحريات، وذلك بكفالة الحقوق السياسية في ظل الحرية، وهو يصدر في ذلك عقيدة معينة هي استحالة قيام نظام للحرية لا يجمع بين الحريات وبين الحقوق السياسية التي تكفلها الديمقراطية، وكذلك استحالة قيام نظام ديمقراطي صحيح بدون حريات تحميه، كذلك لا ضمان في أن يستمر نظام ديمقراطي بدون حريات مكفولة تمنع تحوله إلى نظام استبدادي، ولذلك قيل إن كلاً من النظام الديمقراطي والحرية العامة يكفل أحدهما الآخر:

أما كفالة النظام الديمقراطي للحريات فواضحة من أنه مالم تطبق فكرة سيادة الشعب عملياً فيضطلع بمهام الحكم ممثلون للشعب يختارون بحرية، فإنه لن يكون هناك عاصم يعصم الحريات العامة من العصف بها من جانب الحكم غير الشعبي، وقد أصاب lowenstein عندما أكد أن صحائف التاريخ لم تسجل أن حكومة غير ديمقراطية قد احترمت زمناً طويلاً الحريات التي قد ينص عليها دستورها، وأنه إذا اعترض على ذلك بأن الملكيات المستبدة «كألمانيا الامبراطورية سنة1871» قد منحت شعوبها حريات مدنية وحافظت عليها، فالجواب هو أنه في حين أن الإدارة قد شعرت بأنها مقيدة بالقانون الوضعي القائم (تحت تأثير فكرة دولة القانون)، إلا أن الحريات لم تراع إلا المدى الذي لا تتعارض فيه مع الأغراض السياسية لحكومة مستبدة لم تكن للشعب الألماني أية رقابة عليها.

ومع ذلك فإن الحريات التي سلمتها الملكية المستبدة كانت حريات وهمية، فلم تتسع حرية القول لنقد القيصر، ولم تكن حرية تكوين المنظمات السياسية تشمل الأحزاب التي دمغت بأنها هدامة (حتى لقد أثم الحزب الاشتراكي في عهد "بسمارك" لمدة اثني عشر عاماً)، وأما تقلد الوظائف العامة فلم يكن حقاً يتساوى فيه المواطنون، بل حرم منه المعارضون السياسيون والألمان اليهود، فلا مبالغة إذن في القول بأن الحق في إقامة الحكومة وإسقاطها هو حجر الزاوية في بنيان الحريات المدنية كلها، وهذا هو الدرس الذي علمتنا إياه الدكتاتوريات المعاصرة، وهو أنه بدون الحق السياسي تتعطل الحريات الأخرى. ولقد أشار "لونشتاين" إلى أن الدساتير الديمقراطية قد حرصت على أسلوب تقليدي هو تقسيمها إلى قسمين: قسم خاص بشكل الحكومة frame of government وقسم آخر خاص (بوثيقة الحقوق) ولم تكن هذه الدساتير تنص صراحة على حق الشعب في المشاركة بالحكم خلال انتخابات ديمقراطية، وإن كان ذلك أمراً متضمناً في التكوين النظامي للحكومة.

ويرى "لونشتاين" أنه لكي تغدو الشرعية الديمقراطية حقيقة حية، وتمشياً مع روح العصر، يجب النص (في باب الحقوق والحريات) على حكم صريح لا يقبل التأويل يكفل لكل مواطن حق المشاركة السياسية في الحكم، وهو يبرز هذا الاقتراح بأن كافة الضمانات الدستورية لا تكون في أمان إلا في ديمقراطية سياسية بالمعنى الصحيح، ولذلك يجب أن يتغلغل حق المشاركة السياسية في ضمير الشعب، وأن يترجم ذلك دستورياً بأن يدرج في قائمة الحريات الفردية شكل الحكومة الديمقراطي كحق ذي صفة عالمية يتساوى مع حرية الدين والعقيدة والرأي والحرية الشخصية، فلا يصبح مجرد إجراء نظامي institutional technique أو مجرد شكل فني

بل يقوم على أنه اعتراف device of government technical للحكومة رسمي بحق لا يمكن التخلي عنه أو التفريط فيه inalienable right.

فإذا تضمنت كافة الدساتير في باب الحريات حقاً سياسياً هو حق المشاركة في الحكومة the right to participate in the government عن طريق انتخابات ديمقراطية، قامت الدولة على أساس (المشروعية الديمقراطية) كما يترتب على كل مواطن المساهمة في تكوين إرادة الدولة على أن يغدو الشعب حارسا على حرياته، وقد يبدو أن الحق الذي استلزم "لونشتاين" النص متضمن في كافة الدساتير الديمقراطية بتقريرها مبدأ السيادة الشعبية، ذلك أن النص ينص على أن الشعب أو الأمة هي مصدر السلطات يسبغ «من الناحية النظرية» الصفة الديمقراطية على نظام الحكم وشكله، فإذا خرجت نظم الحكم على هذا الأصل، فذلك لا يكون نتيجة لعدم النص صراحة في باب الحريات على حق المشاركة السياسية في نظام الحكم، وإنما هي نتيجة للرغبة في إهدار المضمون الديمقراطي لنظام الحكم. بيد أننا نرى مع ذلك أن ما ذهب إليه "لونشتاين" يحقق ضماناً أوفى، فلا يغنى نص الدستور على سيادة الأمة وكفالة الحريات العامة كلها عن النص الصريح على حق المشاركات السياسية في قائمة الحريات، فضلاً عن أن في هذا النص إبرازاً لهذا الحق الأساسي وارتفاعاً بقيمته إلى مستوى الحريات الفردية التي تعتبر نابغة في طبيعة الإنسان.

على أن الفكر الغربي لا يرى فقط أن مصير الحريات يتوقف على نظام ديمقراطي، وإنما هو يرى أيضاً أن نظام الحكم الديمقراطي لن يقوم ويستتب إلا في ظلال الحريات، وسبب ذلك أن تكوين أجهزة الحكم الديمقراطي بالمعنى الصحيح لن يتم إلا عن طريق حريات التفكير والتعبير وغيرهما، فهي التي تكفل أن

يكون الانتخاب حراً، وهي التي تحقق جوهر الحكومة الديمقراطية الحرة هي حكومة رأي، فالنظام السياسي الحر الذي يرتكز اساساً على حق الاقتراع العام، سوف يكون خرافة إذا لم يمارس حق الاقتراع بصورة حقيقية وغير وهمية، لن يتأتى ذلك إلا إذا أجريت الانتخابات (التي هي عماد الحياة السياسية) في جو تمارس فيه كافة الحريات العامة باطمئنان، فضلاً عن أن استمرار نظام الحكم ديمقراطياً صحيحاً يتوقف على استمرار التمتع بالحريات: فلو أن الانتخابات جرت في جو الكبت والارهاب أو الإدغام أو تعطيل الحريات لغدت مجرد تسليم من جهة المحكومين يكرهون عليه، كما هو الشأن في معظم الاستفتاءات التي قامت في ظل النازية والفاشية، وهذا ما يجرد نظام الحكم من صفته الديمقراطية فيصدق عليه ما قاله الأخير "جيروم نابوليون" في خطاب له سنة 1804 من أن: ((الديمقراطية لدينا تتوج شخص الزعيم الذي تكون قد اختارته))، وحتى لو أجريت الانتخابات في جو من الحرية ثم تعطلت بعد ذلك لسبب ما، فلن يتاح أن يتولد في ظل الكبت تفكير أو نشاط سياسي سليم يأمن على نفسه من الانتقام، فالحريات ضمان لاستمرار الرضا الصحيح للناخبين، ذلك أنه بدون حرية شخصية أو حرية رأي أو حرية الصحافة أو الاجتماع، لن يأمن الأفراد على أنفسهم من القبض التعسفي، وقوانين التأثيم التي كان يشيع استعمالها في الماضي، ومن تفتيش مساكنهم وأوراقهم بطريقة تعسفية، وذلك كله بقصد إسكات المعارضة السياسية، ولن يتمكن الأفراد من أن يتقدموا بطلباتهم ويعلنوا مظلامهم، فكفالة الحريات لا تعد شرطاً ضرورياً لقيام نظام شعبي حر فحسب، بل هي شرط أساسي لإمكان استمرار هذا النظام شعبياً حراً على هذا النحو صور الفقه الديمقراطي وحدة الحرية monisme de liberté في ذاتها وفي علاقتها بالسلطة، فأوضح كيف تترابط معاني الحرية والديمقراطية: فلا قيام للحريات بدون نظام سياسي حر، كما أن الديمقراطية تنهار إذا لم تكن هناك حريات

مكفولة، وهذا أمر طبيعي لأن نظام الحكم الديمقراطي هو مظهر ممارسة الحرية الكبرى للشعب، والحريات هي التي تكفل استمرار نظام الحكم ديمقراطياً، وعلى نحو يتسم بالانسجام والوحدة من جهة أخرى غير أن هذه الوحدة الظاهرية بين النظام الديمقراطي والحريات لا تستطيع أن تحجب تعارضاً أصيلاً بين السلطة الديمقراطية والحرية، فالمصدر الديمقراطي للسلطة وتأكيد ابتناء للسلطة على أساس من الرضا لا يمكن أن يعني مجال تجريد السلطة من عدوانها المحتمل على الحريات، وهو أمر لم يفت الفقه الديمقراطي، بل زاد انتباهه إليه نتيجة التجارب المؤلمة التي مرت بها الشعوب التي لم يعصمها نظامها الديمقراطي من أن تتردى في هاوية الاستبداد والقضاء على الحريات. وإذا كان الأمر كذلك فإنه يكون من الأهمية بمكان بحث موقف الفقه والنظام الديمقراطيين من هذا التعارض، وما إذا كان الفقه قد غلب اعتبارات السلطة أم أنه غلب اعتبارات الحرية.

المطلب الخامس:

الفقه الديمقراطي الحديث يعيد تأكيد أن الحرية هي القيمة الأساسية في نظام ديمقراطي

وقد كان يمكن إخفاء التعارض الأصيل بين الحرية والديمقراطية، إما بدعوى تغليب الحرية، وإما بدعوى التكافل بين الحرية والديمقراطية، غير إن هذا الإخفاء لا يلبث أن ينفضح أمره إذا كان من شأن الوسائل الديمقراطية القضاء على الحرية، وقد كان هذا هو ما حدث بالفعل، فلقد وقعت أحداث خطيرة في (أوروبا) أدت إلى تولي الفاشية الحكم بطريقة تبدو ديمقراطية في ظاهرها، وقد دفع ذلك الفقهاء إلى إعادة النظر في مشكلة التعارض بين الحرية والسلطة، ولو كانت ذات أساس ديمقراطي، وإلى أي حد يسمح لسلطة الشعب الديمقراطية أن

تختار نظاماً للحكم لا يؤمن بالحرية، ولم يخرج الفقه الديمقراطي الحديث عن تقاليد الديمقراطية الحرة ومثلها العليا، بل هو قد أعاد تأكيدها موجهاً تغليب الحرية على السلطة في جميع الأحوال، ولو أدى ذلك إلى عدم الاعتداد بنتائج النظام الانتخابي نفسه.

وكان "جوتزفيتش" أقوى المدافعين عن هذا النظر وسنده في ذلك أنه من الخطأ أن يصور حق الاقتراع العام «في الفكر أو النظام الديمقراطي» على أنه ذو صفة مطلقة، فالاقتراع العام، وإن كان أمراً أساسياً في الديمقراطية إلا أنه ليس سوى عنصر من العناصر المكونة للنظام الديمقراطي، وهو على أي حال وكافة الأوضاع التي تقيمها سلطة الحكم الديمقراطية وسائل محدودة القيمة لا يجوز أن تناقض الحرية.

وتطبيقاً لذلك يرى أن السيادة الشعبية المؤسسة على الانتخابات «ولو كانت حرة» تعجز عن المساس بالجوهر الحر للنظام الديمقراطي نظاماً دكتاتورياً، فالاقتراع العام في الصياغة السياسية للديمقراطية الحديثة ليس سوى عنصر من عديد من العناصر المكونة لها، ولذلك كان إعطاء الأساليب الديمقراطية قيمة مطلقة ينطوي على مخاطر كثيرة تهدد الحرية، لأنه قد يؤدي إلى أن يختار الناخبون الدكتاتورية اختياراً حراً، ويشير "جونزفيتش" إلى أن تجارب "نابليون الثالث" أو ألمانيا الامبراطورية أو جمهورية (فايمار) تؤكد أنه لا يجوز اعتبار الاقتراع العام الأساس الوحيد للحرية أو العلامة الوحيدة الدالة عليها، ولو لم يكن الأمر كذلك لما وصل هتلر إلى الحكم، وأنه لا يجوز الأخذ في هذا الصدد بحجج شكلية، والادعاء بأن الانتخابات السوفيتية أو تلك التي أجراها "بيرون" أو "فرانكو" لم تكن حرة، ذلك أنه حق مع التسليم بأن هذه الانتخابات كانت حرة بصفة مطلقة، فإنها رغم ذلك تكون باطلة، لأن الدول التي أجريت فيها ليست حرة، بل إن "جونزفيتش"

يسلم بأن كثيراً من الانتخابات التي تمت في دكتاتوريات عديدة كانت انتخابات حرة، فلقد كانت الانتخابات الأرجنتينية أو غيرها حرة بصفة مطلقة، فلم يقع ضغط أو عنف على المواطنين الأرجنتين الذين أدلوا بأصواتهم ولقد اختارت أغلبية الناخبين الفاشية، فهل يبرر ذلك الحكم الدكتاتوري إن "جوتزفيتش" لا يجيز أن يكون انحراف الأغلبية مبرراً لقيام النظام الفاشي من النواحي الأدبية، السياسية والتاريخية، كما أنه لا يرى أن الديمقراطية ملزمة أن تنحني أمام تصويت مخلص من أجل الاستبداد يكون من نتائجه قلب النظام الديمقراطي واغتصاب سلطاته، وهو يقول في ذلك: ((إن تصويتاً سليماً مخلصاً وشعبياً من أجل الاستبداد لا يمكن أن يكون صحيحاً من الناحية السياسية أو الأدبية أو حتى القانونية، وذلك أن الحريات لا يمنع المساس بها، وأي تصويت يتجه إلى قمعها يكون باطلاً.. وإذا كانت الأغلبية انهزامية، وإذا كانت غير مبصرة، وإذا هي كانت منزلقة نحو الاستبداد، تكون كالقاصر في حاجة إلى من يحميه، والحرية وحدها هي الحامي من التردي في مهاوي الاستبداد)).

يقول جوتزفيتش" أيضاً: ((انه لا يجوز للضمير الديمقراطي أن يقر شرعية هذا الاختيار، بل عليه أن ينكره على أساس تفرقة أصيلة بين الشرعية الشكلية وغير المبالية التي تؤيد حق الاقتراع العام مهما كانت نتائجه، وبين الشرعية الديمقراطية الصحيحة التي تؤمن بالجوهر وتحافظ على روح الحرية وتنكر شرعية الغضب القائم على الخطأ أو الجهل أو غباء الأغلبية))، ويمضي "جوتزفيتش" إلى أبعد من ذلك، فيقرر: ((أنه ليس هناك سوى سبيل واحد لوقوف الديمقراطية أمام النظام السوفيتي غير الديمقراطي والفاشية الجديدة المتعاظمة، وهو أن تستفيد من الدروس الكبرى لليعقوبية في تعصيبها للقيم التي تؤمن بها.

وذلك بأن تحمي النظم القائمة فعلاً على أن تنشأ بعد ذلك نظم أحسن، ويجب أن تتعصب الديمقراطية للحرية وما يستتبعه ذلك من وجوب حماية الحرية عن طريق الاقتراع العام وأغلبية الناخبين))[1] .

وهذا الرأي الذي عرضناه يؤدي في صورته المتطرفة إلى نتائج في غاية الخطورة من حيث المدى الذي يمكن أن يبلغه النظام الديمقراطي في حماية ما يرى أنه أسسه الحرة وحتى أوضاعه الظاهرية، ذلك أنه من السهل من الناحية النظرية تقرير هذا المبدأ على أنه عسير التطبيق من الناحية العملية من وجهين:

الوجه الأول: هذا النظر يغفل الصفة النسبية التي تلازم حتماً نظم الحكم، وقد كان من شأن هذا الإغفال الخلط بين (الحرية) وبين أشكال النظم السياسية تعتبر تجسيداً للحرية، في حين أن نظماً استبدادية بصفة مطلقة تستطيع أن تتخفى وراء أشكال حكم الديمقراطية، كما أنه ليس هناك ما يمنع من حدوث تطور ما تصبح بعده النظم السياسية والاجتماعية في صورتها التي اعتبرت في يوم من الأيام مظهراً للحرية –عقبة فعلية في وجه الحرية.

أما الوجه الثاني: فهو أن إقرار مبدأ الوقوف في وجه الأغلبية لمنعها من التردي في الاستبداد مبدأ محفوف بالمخاطر عند التطبيق، لأنه يزود أي حاكم سواء كان فرد أو أقلية بسلطة تقديرية هائلة تمكنه من أن يعصف بنظام ديمقراطي، فيقيم حكماً استبدادياً يجسد الأوضاع السياسية والاجتماعية لمجرد اعتقاده هو « الذي لا يقبل المناقشة» بأن الأغلبية تنزلق إلى الاستبداد لأنها لا تحافظ على هذه الأوضاع وربما كان أقرب إلى روح الديمقراطية الحرة التسليم بعجز الأغلبيات عن المساس بالحريات العامة والتقليدية بصفة خاصة، أما أوضاع

---

[1] – B.Geutoesitich: Les constitutions Europennes.

النظم السياسية أو الاجتماعية (وهي بطبيعتها قابلة للتبديل والتغيير)، فيجب «طبقاً لمنطق الديمقراطية ذاتها ومبادئها الأساسية» أن تكون الأغلبية عليها سلطة التعديل الكامل بشرط ألا تهدر الحريات تحت ستار الحق في تعديل النظم السياسية والاجتماعية.

صورة أخرى للتعارض بين السلطة والحرية

غير أن هناك صورة أخرى للتعارض بين السلطة والحرية تثير اليوم أدق المشكلات في الديمقراطيات الغربية ومبناها تحديد الوضع الدستوري لمن تتهم الديمقراطية بأنهم يعادون الديمقراطية والحرية أو يهاجمونها، وقد لا يبرز طرح المسألة على هذا النحو حقيقة المشكلة كما يواجها الفكر والنظام الديمقراطيان، إذ لا جدال في أن من حق الدولة الديمقراطية (شأنها في ذلك شأن أي نظام آخر للحكم) أن تدافع عن كيانها ولم تكن الدولة الديمقراطية متخلفة أبداً في هذا المضمار، وإنما أظهرت إجراءاتها الصارمة ضد الدعايات والحركات الفاشية أن النظام القانوني الديمقراطي، يستطيع أن يدافع بقوة عن الأصول السياسية للنظام الديمقراطي، دون أن ينهك في ذلك مبادئه أو يخون فلسفته.

والواقع أن مقاومة الديمقراطية لأساليب العنف والبطش التي كانت تنتهجها الحركات الفاشية لم تثر إشكالات دستورية تذكر، لأن الإجراءات التشريعية وجهت إلى أعمال عنف بلغت حد ارتكاب الجرائم، غير إن الإشكال الذي تواجهه الديمقراطيات الآن هو إلى أي حد تستطيع أن تقاوم الدعوات الانقلابية الاجتماعية التي لا تبلغ نظامها الخارجي أو مظاهرها المادية حد ارتكاب الجرائم أو الشروع فيه إن غالبية الفقهاء الغربيين يؤكدون أن عداء الشيوعيين للنظام الديمقراطي وحرياته حقيقية قاطعة لا يشوبها شك، ولذلك يكون من حق الدولة

الديمقراطية، بل ومن واجبها أن تنكر حريات النظام الديمقراطي على أعداء هذا النظام الذي يتربصون به الدوائر ويسعون إلى قلبه وإهدار قيمه وحرياته.

وقد اعتنقت الغالبية العظمى من مشرعي الديمقراطيات هذا الرأي وطبقته عملياً في التشريعات العديدة التي حاربت فيها مجرد الدعاية أو الرأي الذي تدفعه بالانقلاب، بيد أن هذا الاتجاه لم يسلم من نقد جانب من الفقهاء الديمقراطيين البارزين الذين أكدوا أن الديمقراطية تعني بالوسائل عنايتها بالغايات، وأن هذه الفلسفة الحرة لا تجيز استخدام كل الوسائل مهما كانت مناهضة للحرية، ولذلك فقد اعتبروا مسلك المشّرعين اليوم تصرفاً سياسياً تقوم به سلطة الحكم على خلاف ما تقضي به أصول الديمقراطية ومبادئها، من كفالة الحريات حتى لمن يعادون الديمقراطية، طالما أنهم لا يقومون بعمل عدواني عنيف تكون له آثار مادية وملموسة، وطالما أنهم يلجؤون في الدعاية لمذهبهم بالطريقة السلمية.

ولا يقيم هؤلاء الفقهاء وجهة نظرهم على أساس الحرية فحسب، وإنما يقيمونها أيضاً استناداً إلى أصول الديمقراطية التي تكفل للشعب أن يغير نظامه السياسي أو الاجتماعي حسبما يريد، وهم يرون أن ذلك لن يتاح للشعب إلا إذا أخلى بينه وبين من ينادون بهذا التغيير مهما كانت دعوتهم بغيضة ومكروهة. ولقد كانت لهذا الخلاف الدستوري العميق آثار بعيدة المدى في وضع الحريات اليوم في رقابة القضاء، باعتبارها مظهراً هاماً للتعارض بين السلطة (مضموناً في أسسها الاقتصادية والاجتماعية) وبين الحرية في أشد صورها حيوية وأكثرها أهمية وهي حرية التعبير عن الرأي والعقيدة وواضح مما قدمناه أن الفلسفة الديمقراطية تؤكد معاني أساسية لا يستقيم النظام الديمقراطي بدونها، وهذه المعاني تعبر عن

ثلاثة اتجاهات: أحدهما يقيد السلطة، والآخر يطلق الحرية، والثالث يخضع السلطة للحرية في جميع الأحوال.

المطلب السادس:

طبيعة السلطة البوليسية في مجال الحريات

تصور الديمقراطية السلطة البوليسية سلطة قانونية محايدة لا تتجاوز حدود فكرة قانونية هي حماية الأمن والنظام العام، سواء من الأخطار المباشرة أو من الأخطار المحتملة، وقد بذل الفقه والقضاء والديمقراطيات محاولات صادقة حتى لا تتمرد سلطة البوليس على القانون، وذلك بردها دائماً إلى أصل قانوني، وبتحديد عناصرها القانونية، ووضع الضمانات لعدم تجاوزها ودها، ثم إخضاعها في النهاية لرقابة قضائية محكمة.

وسواء وفق القضاء أم لم يوفق في القيام بهذه المهمة، إلا أن ذلك لم يغير من النظر إلى السلطة البوليسية على أنها سلطة قانونية تخضع للقانون وأنها تستهدف فحسب وقاية الأمن أو النظام بمعناه المادي. والسؤال المطروح هو إلى أي حد يمكن القول بأن السلطة البوليسية سلطة قانونية بحتة؟؟.

يبدو من مطالعة آراء من عنوا ببحث هذا الموضوع الهام أنها قد اتفقت على نتيجة واحدة هي أن للسلطة البوليسية صفة سياسية، وهكذا ذهب رأي إلى أن السلطة البوليسية بطبيعتها سلطة سياسية باعتبارها أحد المظاهر الرئيسية لسيادة الدولة، وأنها تكون مع حق الإدارة عنصري السلطة التنفيذية، وإذا كان حق الإدارة هو التنظيم والتوجيه، فالسلطة البوليسية هي حق الرقابة، وحق الدفاع عن الدولة، ووسيلة الإكراه بالقوة فالسلطة البوليسية هي إذن الوسيلة التي تستعين بها

الدولة للدفاع عن وجودها وتفرض إرادتها . ولقد مضى الأستاذ j.pascu بعيداً في ذلك حتى أنه كاد أن يعتبر السلطة البوليسية (سلطة رابعة) ذات صفة سياسية بحتة، وهو يقول في ذلك: ((ليس من شك في أن الحق البوليسي droit policière هو «من الناحية السياسية» حق أولى لكل دولة ووسيلتها التي لا غنى عنها لتأكيد إرادتها، ولوضع قرارات كافة هيئاتها موضع التنفيذ، أياً كان المعتقد أو المقترح حتى الآن، وأياً كانت مذاهب الحكومة، ووسيلة فهم الغرض من الدولة وسبب وجودها، فقيام البوليس بحقوقه أمر ضروري بصفة مطلقة، سواء لحماية الدولة ولجميع نظمها العامة المستقلة أو غير المستقلة، والمنشأة أو المعترف بها من قبلها للدفاع عن جميع حقوقها وجميع الحريات الفردية والاجتماعية)).

والصفة السياسية للبوليس من القوة بحيث إن الهدف الأول لأي نظام جديد «حتى ولو كان ثورياً» هو تنظيم بوليسه من جهة، وتدعيم سلطة البوليس دستورياً من جهة أخرى، ويقول الفقه: إن فهم السلطة البوليسية في مظهرها السياسي فحسب (وليس في مظهرها القانوني) قد جعل من الصعب للغاية، بلورة السلطة البوليسية كنظام ذي قواعد قانونية خاصة[1].

ولكن أليس فيما يقرره Pascu كثير من الخطر، إذ هو يعهد للسلطة التنفيذية في مجال تنفيذ القوانين بنوعين متغايرين من الولاية أحدهما إداري والآخر سياسي؟ أو ليس في هذا التصوير إحياء للفكرة العتيقة التي كانت تميز الإدارة administration والحكم government والتي كانت تفسح المجال واسعاً لفكرة مصالح الدولة العليا أو أعمال السيادة أو الأعمال السياسية؟.

---

[1]–رسالة Guiraud عن البوليس والنظام العام، ص 136.

لقد نبه Guiraud إلى ما في هذا الرأي من خطورة من حيث إنه يبرر في صورته المطلقة القيصرية العسكرية ويجعلها أمراً مشروعاً، وإن كان لم يغفل وجه الحق في رأي Pascu وهو تسجيله لتلك الظاهرة المسيطرة على السلطة البوليسية من حيث أن وجهة النظر السياسية (بالمعنى الواسع لهذه العبارة)، وقد سادت في كل مرة (في هذه المادة) على النظرة القانونية البحتة[1]، أما الرأي الآخر، فلا يرى أن السلطة البوليسية بطبيعتها سلطة سياسية، وإنما هي قد أصبحت كذلك نتيجة انحراف في استعمالها، وإهدار لطبيعتها القانونية بتغليب الاعتبارات السياسية عليها، أو كما قال: Ulman (هذا التحول «الذي يعد خيانة» من حق البوليس droit إلى سلطة pouvoir، ومن إدارة محدودة إلى إدارة مطلقة).

واستعمال عبارة البوليس السياسي، والسلطة المطلقة لفوشية وجميع من ينادون بوسائله، كل ذلك يكفي لتوضيح أمثال هذه المخاوف التي تلقي ظلالاً سوداء على فكرة البوليس[2]، ولعل أحد لم يبلغ في وضوحه في وصفه هذا التحول والتداخل بين قيم الجماعة ونظم الحكم ما بلغه الأستاذ Ulman حيث يقول: ((إن الأشخاص المستحوذين على السلطة يميلون إلى الاعتقاد بأن حكمهم وحده هو الحسن، وأن المحافظة على النظام الذي يمثلونه هو الضمان الحقيقي لجميع المواطنين –أو بالأقل من يستحق منهم ذلك– بمزايا هذا النظام)).

وينتج عن ذلك هذا الضمان يجب أن نحافظ عليه بكافة الوسائل، وأنه يجب على البوليس أن يسخر لخدمة النظام القائم، ولا تبقى سوى خطوة واحدة عبرتها

---

[1] – رسالة Guiraud عن البوليس والنظام العام، ص 137.

[2]– المرجع السابق، ص 159.

جميع الحكومات هي قولها : أليس من الطبيعي – كما تنطق بذلك حكمة الأمم أن الوقاية خيراً من العلاج؟.

ووفقاً لهذا المبدأ يكون البوليس قريباً من أن يتدخل بدون انقطاع في أمور الدولة لحماية وضع السياسيين الذين في الحكم وأشخاصهم، وبهذا التصوير لوظيفة البوليس، ونتيجة لهذا الادعاء الطبيعي للغاية لكل نظام للحكم بأنه الأحسن (إن لم يّدع أنه أحسن الحكومات) يغدو البوليس مصلحة خاصة لنظام الحكم[1].

على أنه سواء كان مرد الصفة السياسية للسلطة البوليسية طبيعة وضعها في حماية الحكم، أو تحولها من المجال القانوني وسيطرة الاعتبارات السياسية عليها، فإنه لا يجوز أن نغفل أن النظم الديمقراطية لم تجهل سلطة بوليسية سياسية، فكثير من القيود التي تكبل الحريات قد انبعثت من فكرة سياسية واجتماعية، حيث قامت في كنف المبادئ الدستورية أوجه من الحماية السياسية والاجتماعية انصرفت إلى نظم سياسية أو اجتماعية: كشكل الحكومة أو حقوق الملكية الخاصة.

على أن أوجه حماية تستهدف غايات سياسية بحتة، ونعني بذلك القيود العديدة التي توردها الديمقراطيات المعاصرة على حريات الصحافة والاجتماع والجمعيات بسبب خشيتها البالغة من القوة السياسية للتجمعات أو التأثير في الرأي العام على نطاق واسع، وتتميز هذه القيود بأنها تتجه إلى حماية واقعية لأمن مختل، وإنما تتجه إلى توقي أي إخلال محتمل (ولو كان الاحتمال بعيداً للغاية) تنتقص من المهابة الأدبية لنظام الحكم نفسه.

[1]– رسالة Guiraud عن البوليس والنظام العام، ص159.

والواقع أننا لو قمنا بتحليل جميع القيود التي ترد على الحريات العامة يدعى أنها مفروضة لوقاية النظام العام أو أمن الحماية المادي لوجدنا أن القليل منها هو الذي ينصرف إلى تحقيق هذا الغرض (ومن قبيل ذلك في مجال الصحافة والرأي: جرائم السب والقذف أو التحريض على ارتكاب جرائم معينة، وفي مجال حرية الاجتماع: فض الاجتماع الذي ينتهي إلى شجار اشتبك فيه الحاضرون، وفي مجال حرية تكوين الجمعيات حل جمعية تقوم بتجهيز ميليشيا خاصة من أعضائها أو تضبط أسلحتها المعدة لانقلاب مسلح....)، ففي هذه الحالات وأمثالها يظهر أن تدخل جهة الإدارة أو القضاء أمراً طبيعياً، لأن ممارسة الحرية قد انتهت بالفعل إلى ارتكاب جريمة من جرائم القانون العام أو الشروع فيها أو إلى وقوع إخلال مادي بالأمن، بيد أن عدد هذه الحالات قليل نسبياً إذا هو قورن بالحالات الكثيرة التي تقر فيها الدولة الحديثة تدخل الإدارة أو القضاء لمنع ممارسة حرية ما، أو إنهائها، أو العقاب على ممارستها، إذ صار مألوفاً أن يسخو المشّرع أو القضاء على جهة الإدارة بسلطات تقديرية واسعة في مجال ممارسة الحريات العامة ولمنع ممارستها بحجة توقي اختلال محتمل بالأمن أو النظام، بيد أن ما هو أخطر من ذلك وما هو أكثر احتمالاً في الوقوع.

بل وحدث بالفعل في أعرق الديمقراطيات أن تستغل سلطة الحكم هذه السلطات (البوليسية) الواسعة لاعتبارات سياسية أو اجتماعية محضة منقطعة الصلة بالنظام العام أو الأمن بمفهومه الديمقراطي، للحيلولة دون استعمال مستقبل للحريات بحجة تفادى خطر الإخلال بالنظام. واستغلال الدولة لسلطتها البوليسية لأغراض سياسية أمر طبيعي...نابع عن طبيعة النشاط السياسي الذي يفرضه النظام الديمقراطي.

فالحريات ليست أموراً مجردة تمارس في فراغ وإنما هي حقوق سياسية وتمارس لأغراض سياسية، ولم يعد يمارسها الأفراد متفرقين وإنما يمارسونها مجتمعين في منظمات قوية ضخمة تخشى الدولة بأسها، فسلطة الحكم (التي ستمارس هذه الحقوق في مواجهتها) ستستعين بسلطات البوليس للحد من أي نشاط سياسي معارض، أو تقدره خطراً على النظام السياسي أو الاجتماعي، الذي تستمد منه سلطة الحكم وجودها، ولذلك فإذا عرضنا لبعض القيود التي تفرضها الديمقراطيات على الحريات بقصد المحافظة على النظام العام، فإنما تعرض لنماذج يتضح منها أن الصلة تكاد تكون معدومة بين هذه القيود تمثل سلطات واسعة تستطيع جهة الإدارة أن تسخرها لأغراض سياسية ونكتفي قياماً بهذا التوضيح برسم الخطوط العامة لهذه القيود بالنسبة لبعض الحريات.

البند الأول:

حرية الصحافة[1]

وهي ذات شقين: حرية إصدار الصحف، وحرية الصحف القائمة فعلاً في أن تباشر نشاطها دون تدخل أو تعويق إداري، غير أنه ترد على هذه الحرية بشقيها قيود ثقيلة في معظم الديمقراطيات:

أ- يراجع بالنسبة لأوضاع الصحافة في العالم الكتب الأساسية الآتية:

"united nations freedom of information: a compilation 1950.2 vols f.terrou et Lucien solal: legislation f or press film and radio u

[1]- حرية الصحافة للدكتور عبد الله البستاني رسالة للدكتوراه بجامعة القاهرة، 1950.

nesco,1951.J.Bourquin: la liberte de la presse: presses unirer- de Paris, 1950.m. Ernst: the first freedom 1940".

وفي معالجة النواحي الاقتصادية أو القانونية أو السياسية فبالنسبة لحرية إصدار الصحف: نجد أن القيود القانونية التي تعترضها من النقد والقوة بحيث تشكك في قيمتها الحقيقية، وهي تشترك كلها في تخويل الإدارة سلطة في قيام الصحيفة، وذلك باستلزام الترخيص ومقتضياته العديدة من شروط فنية ومالية، أو شروط تتعلق بشخص رئيس التحرير ومحرري الصحيفة من حيث السمعة أو ما شابه ذلك من الشروط المرنة التي تمكن جهة الإدارة من التحكم في حياة الصحف التي هي في سبيل الإصدار، وإذا كانت نظم ديمقراطية قليلة قد خلت من كثير من هذه القيود القانونية إلا أن الكثير منها يتجه الآن نحو التشدد في استلزامها.

ب- وأما حرية الصحف في مباشرة نشاطها دون تدخل أو تعويق إداري فهي الجانب الهام في حرية الصحافة، وهي التي تتعرض وتعرضت لعديد من القيود بعضها –كالرقابة-يفرض على الصحف قبل إصدارها والآخر يسلط الإدارة على الصحيفة بعد الإصدار:

1-فأهم القيود التي تفرض على الصحف قبل إصدارها هي الرقابة، وهي تعني تخويل الإدارة سلطة منع ما يعترض على نشره[1].

---

[1] - لم يختف نظام الرقابة من الديمقراطيات بصفة مطلقة، وإنما هو كالمرض الكامن والذي يعود إلى الظهور وتشتد سلطته بين وقت وآخر وذلك في إحدى صورتين:

الأولى: هي إعلان قيام حالة استثنائية (نظام حكم عرفي أو نظام طوارئ).

الثانية: وهي أكثر خبثاً وقد تكون أبعد مدى في أذاها، حيث تلجأ النظم الديمقراطية إلى بعض المحظورات في بعض مواد معينة سياسية أو اجتماعية، وقد تكون الرقابة مفروضة فعلاً لا

2-وأما السلطات التي تمارسها جهة الإدارة على الصحافة بعد إصدارها فتتدرج شدتها من الإنذار (الذي يوجه عادة كتمهيد لغرض جزاء أقسى) إلى التعطيل أو الوقف الإداري (الذي يمنع الصحيفة من الظهور مدة طويلة أو قصيرة إلى الإلغاء وهو يعني إعدام الصحيفة، كما تمارس الإدارة أحياناً «إما استناداً إلى نص في القانون أو إلى سلطتها في الضبط الإداري» سلطة الحجز الإداري أو المصادرة ويتوقف تكييف هذه السلطة على معالجة المشّرع لها، وما إذا كان يتطلب أو لا يتطلب إقرار جهة القضاء[1].

البند الثاني:

حرية تكوين الجمعيات

وسلطة الإدارة على حرية الجمعيات (سواء من حيث إنشائها أو إنهائها) لا تقل في اتساعها عن سلطة الإدارة بالنسبة لحرية الصحافة:

أ- فمن حيث الإنشاء نجد أن التنظيمات التشريعية في مختلف الدول (سواء في انجلترا أم في فرنسا) من الاتساع والشمول والتعطيل، بحيث يصعب القول بأن نظام هذه الحرية هو مجرد نظام إخطار، وإنما هو نظام ترخيص بالفعل، ذلك أن

قانوناً بتوجيه من السلطات الحاكمة إلى دور الصحف. ويشير konvitz إلى أن هذه الحالة تسود حالياً الولايات المتحدة الأمريكية في كثير من المسائل الهامة:

Milton konvitz: fundamental liberties of a free people, p188-192.

[1]-يراجع (الحجز الإداري) في حرية الصحافة للدكتور عبد الله البستاني، ص 139 -142 وقد أشار إلى تعليق (فالين) على حكم (محكمة تنازع الاختصاص) الذي أقر بسلطة الإدارة في ضبط الصحف أو حجزها إدارياً رغم عدم النص على ذلك في قانون المطبوعات، وخاصة رأي (فالين) في هذا الشأن أن الحجز الإداري لا يعتبر مشروعاً إلا عند توافرا لشروط التي تتطلب في التنفيذ مباشر للقرارات الفردية.

تحويل جهة الإدارة سلطة تقديرية في منح الأهلية القانونية الخاصة للجمعيات يمكنها من أن تتحكم في أمور الجمعيات دون أن تخضع لرقابة فعالة من جانب القضاء، وفضلاً عن ذلك فالإدارة تمارس بالنسبة للجمعيات سلطة واسعة للغاية خلال حياتها.

ب – وأما من حيث الحل فإن النظم القانونية تتفاوت فيما بينها في الأسلوب الذي تنهجه في حل الجمعيات، ففي النظام الإنجليزي لا تخضع قرارات الحل لأية رقابة قضائية، وفي فرنسا تخضع هذه القرارات التي تصدرها استثناء جهة الإدارة لرقابة القضاء.

وأيا كان الأسلوب الذي يتبع فيلاحظ أن حماية النظام الاجتماعي أو السياسي تشغل مركزاً هاماً في التشريعات التي تبيح حل الجمعيات وإن كانت هذه الحماية تخفى وراء عبارات واسعة وغامضة مثل: مخالفة غرض الجمعية للقوانين والآداب العامة (كما كان الشأن في قانون الجمعيات الفرنسي سنة 1881)، وقد كان المشّرع الفرنسي سنة 1936(في تعديله لقانون الجمعيات سنة 1901) أكثر تحديداً بالنسبة للجمعيات التي يجوز حلها إدارياً، وهي الجمعيات والمنظمات التي تحرض على المظاهرات المسلحة في الشوارع والتشكيلات العسكرية، والجمعيات التي يكون غرضها المساس بسلامة أرض الوطن أو التي تحاول تغيير الشكل الجمهوري للحكومة بالقوة، في حين أن التشريع الذي صدر في عهد الاحتلال الألماني (في 11 من يوليو سنة 1941) استعمل عبارة مرنة للغاية هي عبارة

مخالفة أغراض الجمعية أو تصرفاتها للمصلحة العامة للدولة[1]
intérêt général du Pays.

البند الثالث:

حرية عقد الاجتماعات العامة

1- ففي النظام الانجليزي لا تعتبر حرية الاجتماع حرية قائمة بحد ذاتها، وإنما نابعة عن الحرية الشخصية التي تجد مصدراً لها الشريعة العامة، وإن تقيد القوانين الصادرة من البرلمان.

2- وفي النظام الأمريكي اكتفى بالنص على حرية الاجتماع في الدستور، حيث أضفى عليها التعديلان الدستوريان الأول والرابع عشر نفس الحماية الدستورية التي أضفيناها على حريتي الرأي والعقيدة، فخطر على المشّرع المساس بها، وربما كان السبب في الجمع بين حريتي الرأي والعقيدة وحرية الاجتماع، أن الحرية الأخيرة كانت فب تقدير واضعي الدستور الأمريكي وسيلة من وسائل استعمال حريتي الرأي والعقيدة، كما وأنها تتصل بحق المواطنين في الشكوى والتظلم إلى الحكام.

3- ومن النظم الديمقراطية ما لا ينص على حرية الاجتماع في الدستور وإنما يفرد لها قانوناً خاصاً مفضلاً إجراءات عقدها وسلطات الإدارة حيالها .

---

[1]- يراجع في تفصيل هذه الموضوعات مؤلف Burdeau في الحريات العامة، ص 161-165 .

استلزام أم الترخيص في عقد الاجتماع: على أنه حيث يكفل الدستور حرية الاجتماع، وسواء أصدرت تنظيم تشريعي يفصل حرية الاجتماع أم لم يصدر فإن المفروض أن اعتراف الدستور للمواطنين بحق الاجتماع يكفل ممارسة هذه الحرية غير معلقة بترخيص من جانب الإدارة. وإن كان ذلك لا ينفي على الإطلاق وجوب إخضاعها في نفس الوقت لنوع من التنظيم يستهدف كفالة الأمن والنظام. ولذلك تكاد تشترك الديمقراطيات في خصائص هذا التنظيم الذي يفرض الإخطار بمكان عقد الاجتماع وزمانه عن طريق لجنة مسؤولة دون أن يتجاوز هذا التنظيم غايته وحدوده بحيث يغدو متسعاً لكثير من الإخطار، ويفرض تسلطاً إدارياً حقيقياً على الحرية، يجعل من كلمة الإدارة القول الفصل في ممارسة هذه الحرية أو عدم ممارستها . غير أن الوضع الفعلي لحرية الاجتماع يكذب وضعها الدستوري حيث صارت ممارسة هذه الحرية في معظم الديمقراطيات معلقة على مشيئة الإدارة، وقد تحقق هذا الوضع الذي جرد حرية الاجتماع من صفتها الدستورية حتى في تلك الدول التي تكفل هذه الحرية دستورياً نتيجة استخدام الإدارة للسلطة البوليسية استناداً لأمرين:

أولهما: احتكار الإدارة الفعلي للأماكن العامة واستخدام سلطتها في هذا الشأن في الحيلولة دون أي اجتماع لا ترضى عن أغراضه باعتبارها المالكة لهذه الأماكن.

ثانيهما: وحيث يعقد الاجتماع وسواء في مكان مملوك ملكية عامة أو ملكية خاصة تتذرع الإدارة باعتبارات الأمن والنظام العام لتعطيل حرية الاجتماع.

- الأمر الأول أدخل في عملية الموازنة بين أوجه استخدام (المال العام) وممارسة الحريات العامة منه في عملية الموازنة بين السلطة البوليسية بمعناها الضيق وبين ممارسة الحريات.

- أما الأمر الثاني: فهو داخل في صميم السلطة لأنه يتصل بسلطة الإدارة في منع عقد الاجتماع أي اجتماع بحجة توقي الإخلال بالأمن ولقد كانت أهم

القيود التي فرضت على حرية الاجتماع اشتراط الحصول على تراخيص قبل عقد الاجتماع، وقد تفاوتت النظم في تطبيق هذا الشرط:

فمنها ما نص صراحة على اشتراط التراخيص، وقد كان نظام التراخيص متبعاً في ولايات أمريكية كثيرة، وكان القضاء يؤيد الإدارة في عدم إعطاء تراخيص حتى عندما كان يتحدى بأن الرفض كان تعسفياً، وقد هدمت المحكمة الأمريكية العليا هذا التقليد في حكمها في قضية Hague مؤكدة أن نظام التراخيص يناهض الدستور بما يفرضه من قيد سابق على حرية الاجتماع. غير أنه يبدو في الحالات التي اعتبرت فيها اللوائح عقد الاجتماع بدون ترخيص جريمة أقرت المحكمة الأمريكية العليا ضمناً نظام التراخيص: إذ تضمن معايير مرسومة بدقة ومحددة ومعقولة يجب على الموظفين الذين يمنحون التراخيص اتباعها، أو إذا وجدت معايير مناسبة...وقد عابت المحكمة العليا على جهة الإدارة أن رفضها كان ينطبق بتمييز غير مبرر....في منحها الرخص، فضلاً عن أنه كان يتضمن إنكاراً لمبدأ المساواة في الحماية القانونية في ممارسة حريتي القول والدين اللتين يحميهما التعديلان الدستوريان الأول والرابع عشر[1].

ومن النظم ما يشترط الإخطار عن عقد الاجتماع إلى ترخيص حقيقي، وهذا هو ما انتهى إليه بالفعل وضع حرية الاجتماع في فرنسا.

---

[1] Herman Pritchett: Civil Liberties and Vinson Court.

Zechariah.Chafee Jr: Free Speech in the United States.

الدكتور أحمد كمال أبو المجد: الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، 1960، ص 396-398 وأهم القضايا التي صدرت في هذا الشأن هي:

Hague v: committee of industrial organization, U.S,1930.

سلطة الإدارة في منع الاجتماع قبل عقده:

على إن أخطر ما تتعرض له حرية الاجتماع ليس هو الترخيص فحسب، وإنما سلطة الإدارة في منع الاجتماع قبل عقده بحجة توقي إخلال بالأمن إما نتيجة ما يحدثه الاجتماع ذاته من رد فعل يتهدد الأمن بالاختلال، وتشريعات قليلة العدد هي التي خولت جهة الإدارة صراحة الحق في منع الاجتماع قبل عقده[1]، إلا أن القضاء في معظم الديمقراطيات قد أقر هذه السلطة الخطيرة رغم عدم النص عليها في قانون ما .

---

[1]- من قبيل ذلك قانون الاجتماعات للإقليم المصري الصادر سنة 1929 فقد سلم لرجال الإدارة المركزية أو المحلية بسلطة منع أي اجتماع (إذا رأوا أن من شأنه أن يترتب عليه اضطراب في النظام أو الأمن العام، بسبب الغاية منه أو بسبب ظروف الزمان أو المكان الملابسة أو بأي سبب خطير غير ذلك)، وقد حرص المشروع المصري في ذلك الوقت على استعمال العبارات المرنة المطاطة التي تستطيع الإدارة التستر وراءها في إهدار حرية الاجتماع، ولا شبهة في أن هذا القانون هو أثر من آثار الاستعمار البريطاني في مصر، بل لقد تدخلت فعلاً الحكومة الانجليزية لمنع إلغائه سنة 1926، ولقد حاولت في كتيب (فلنحطم الأغلال) الذي أصدرته سنة 1951 بيان دور الاستعمار البريطاني في صياغة الدستور سنة 1923 وتشريعات الحرية في مصر صياغة رجعية، وقد فصلت في هذا البحث الظروف والملابسات التي أحاطت بإصدار دستور 1923 والصفة العامة التي حرص الانجليز على صبغ دستور سنة 1923 بها والتحفظات التي ضمنتها اللجنة الاستشارية التشريعية هذا الدستور لتكبيل الحريات العامة بالأغلال الدستورية والتشريعات الرجعية المنكرة التي سارعوا بإصدارها قبل نفاذ الدستور والتدخل المنكر في العمل التشريعي حتى لا تتمكن البرلمانات المصرية إلغاء هذه التشريعات الرجعية واعتقد أن تصوير حالة مصر الدستورية في هذا البحث تعبر عن حالة عديد من الدول التي كانت في يوم من الأيام تابعة أو محمية أو مستعمرة لدولة من الدول الاستعمارية الكبرى وهذا يفسر أنه على الرغم من تحرر هذه الدول فإن آثار السرطان التشريعي في عهود السيطرة الأجنبية تظل قائمة حتى بعد تولي الوطنيين أمور أنفسهم، ولهذا كان واجب رجال القانون الأول في هذه الدول الدعوة إلى استئصال هذه التشريعات باعتبارها آثاراً للتدخل الأجنبي في حرياتهم.

ففي انجلترا، أقر القضاء منع اجتماع عام قبل عقده بحجة توقي وقوع إخلال بالأمن بإحدى وسيلتين:

وسيلة غير مباشرة حيث يستخدم قضاء الصلح سلطاته في تقييد الراغبين في عقد الاجتماع بأخذ موثق عليهم في أن يسلكوا سلوكاً حسناً وأن يحافظوا على السلم، كما يستطيع القضاء بإلزامهم بأن يدفعوا مبلغاً من المال على سبيل الكفالة، ويفعل القضاء ذلك بناء على طلب من جهة الإدارة استناداً إلى أدلة تقدمها إليه تثبت بها أنه لو عقد هؤلاء الأشخاص الاجتماع فسوف يترتب على ذلك إخلال بالأمن وعندما يرفض راغبو عقد الاجتماع ما يأمر به قاضي الصلح يتعرضون للحكم عليهم بالحبس لمدة لا تتجاوز الستة أشهر.

وأما الوسيلة المباشرة: في منع عقد الاجتماع توقياً من إخلال محتمل بالأمن فقد تقررت بالحكم الهام في قضية Duncan.V. Jones سنة 1936، على أن القضاء الانجليزي لم يكتف بإقرار هذه السلطة الخطيرة، وإنما هو أقر ايضاً حق البوليس في حضور الاجتماعات، ولو عقدت في أماكن خاصة إذا هو توقع حدوث إخلال بالأمن أو حتى وقوع مخالفة للقانون.

- وفي فرنسا: على الرغم من أن حرية الاجتماع تخضع لنظام الإخطار فحسب، إلا أن القضاء الإداري أقر سلطة الإدارة في أن تمنع ممارسة هذه الحرية توقياً لإخلال بالأمن الحكم في قضية Benjamin سنة 1935، وهو لا يعني منع ممارسة الحرية بسبب اضطراب حال فحسب، وإنما بسبب اضطراب محتمل أو التهديد بوقوعه ومن المؤسف أن العدوان القضائي على حرية الاجتماع كان سابقاً على العوان الإداري عليها الذي تمثل في منشور وزير الداخلية Paganon والذي ادعى أنه صدر تنفيذاً لمرسوم القانون 23من اكتوبر سنة 1935 يمنع

المواكب والمظاهرات في الطريق العام، في حين أنه تجاوز موضوع هذا القانون وعالج حرية الاجتماع مخضعاً لها لنظام ترخيص بالمعنى الصحيح[1].

- أما في الولايات المتحدة الأمريكية: فلئن كانت المحكمة الاتحادية العليا قد أنكرت في قضية Hague كمبدأ سلطة الإدارة في منع عقد اجتماع عام قبل عقده بحجة توقي إخلال بالأمن يحتمل أن يحدث كرد فعل لعقد هذا الاجتماع من خصوم عاقدي الاجتماع، إلا أن موقفها في أحكام أخرى يدل على أنها لا تمانع في إقرار هذه السلطة في بعض الحالات: ففي حين سايرت في قضية المبدأ الذي وضعته في قضية Hague نجد أنها أخذت ضمناً بعكس النظر في قضية وإن كانت القضيتان اللتان فصلت فيهما كانتا خاصتين باجتماع شرع في عقده، ووجه فيه إلى كل من الخطيبين تهمة السلوك غير النظامي disorderly conduct[2].

لعل ما قدمناه من نماذج لقيود الحريات يكفي لتأكيد ما ذكرناه من قبل من أن كثيراً مما تفرضه الديمقراطيات من قيود بحجة وقاية الأمن والنظام يتجاوز بكثير هذا الغرض، وأنه مع التحليل الدقيق يبدو أن هذه القيود تستهدف تحقيقي غايات، هي تمكين السيطرة للحكام، وليس هذا فحسب، بل وتمثل هذه القيود شذوذاً في النظام الديمقراطي، بما تخوله لجهات الإدارة من سلطات واسعة أو حتى دكتاتورية والحقيقة أن المطالع للقوانين التي تنظم الحريات في الديمقراطيات المعاصرة سوف يفزعه أن يعلم أن الحريات العامة في هذه الديمقراطيات قد

---

[1] - في تفصيل أزمة حرية الاجتماع في فرنسا يراجع: الحريات العامة، تأليف Burdeau، ص188-190، والحريات العامة، تأليف Claude-Albert colliard، ص368- 371.

[2] - انظر في تفصيل هذه الموضوعات:

Herman Pritchett: Civil Liberties and Vinson Court, p 58-63.

Zechariah.Chafee Jr: Free Speech in the United States, p 422.

صارت معطلة أو شبه مشلولة، وأنها في وضعها العملي تناقض أصولها النظرية كحقوق لا مجرد رخص تعلق ممارستها أو إنهاؤها على مشيئة الإدارة وحدها، ومن الأمثلة الصارخة على ذلك: أن حرية تكوين الجمعيات قد صارت – أو كادت أن تصير- رخصة لاحقاً لكثرة ما فرض عليها من قيود سواء لقيامها أم لممارستها، وإن كان أخطر قيد أصاب نشاط الجمعيات هو إزالة الخطر الفاصل بين ما يعد اجتماعاً خاصاً (لا تستأذن فيه الإدارة أو تخطر به) وبين ما يعد اجتماعاً عاماً وما استتبعه ذلك من بسط سلطة إدارية قاتلة لها، وأما حرية عقد الاجتماعات، فلم تعد أحسن حالاً من حرية تكوين الجمعيات سواء في قيامها أم إنهائها، بل ربما كان تطورها في الظروف المعاصرة أكثر إلفاتاً للنظر، فلقد صارت حرية عقد الاجتماعات العامة مرهونة فعلاً بمشيئة الإدارة بسبب أنها بطبيعتها تعقد في أماكن عامة للإدارة عليها سلطة مطلقة، وهي في معظم الأحيان أكثر تأثراً بالاعتبارات السياسية منها باعتبارات الأمن في إصدار الترخيص أو الامتناع عن إصداره، كما وأن مدى حرية الاجتماع صار يتوقف على نظرة المشّرع أو القاضي أو رجل الإدارة إلى نفس المنظمة التي تطالب به، ولذلك لم تعد هذه الحرية حقاً عاماً بل صارت أقرب إلى الحقوق الخاصة أو الامتيازات، فلا تعطى لمن تشك سلطة الحكم في ميولهم السياسية أما حرية الصحافة فقد تعددت القيود المفروضة عليها في وجهيها، أي باعتبارها الحرية في إصدار الصحف، أو باعتبارها مظهراً من مظاهر التعبير عن الآراء، ولقد بلغ من تعدد هذه القيود أن صارت من مظاهر التعبير عن الآراء.

ولقد بلغ من تعدد هذه القيود أن صارت هذه الحرية أقرب إلى الأوهام منها إلى الحقائق وليس من المقبول الادعاء بأن مصدر كل هذه القيود هو حماية الأمن أو النظام إذ هو لم يبلغ حداً من الاختلال يبرر هذه القيود الثقيلة، كما إن سلطة الإدارة الديمقراطية لم تتدهور وتبلغ حداً من الوهن بحيث تضطر لأن تفرض على الحريات قيوداً كثيرة على هذا النحو، وإنما مرد هذه القيود هو اعتبارات سياسية محضة تتعلق بتأمين السلطة على نفسها حيال المنظمات

والجماعات القوية ولا يستطيع أحد بعد ذلك أن يدعى أن فكرة الحرية لا تزال حسب وضعها الأمثل في الفكر الديمقراطي مع وجود هذه القيود الثقيلة التي تكبلها، فمن المعلوم أنه لاوجود للحريات في الديمقراطيات إلا بأمرين هما: أن تمارس الحرية دون ترخيص، شريطة أن تؤمن ممارستها إلى أقصى المدى الذي لا يخل بحريات الآخرين أو بالأمن، هناك شيء من هذا المعنى المزدوج للحرية في ظل التشريعات الحديثة المنظمة للحرية، وذلك بعد أن خولت الإدارة تشريعياً –في نطاق الحريات– سلطتي الغد والتوقي.

ويهمنا أن نؤكد أن توسع السلطة البوليسية توسعاً بعيداً في الديمقراطيات المعاصرة لم يقتصر على دولة دون غيرها، ولا هو اعتمد على سلطة المشّرع فحسب، فالسلطة البوليسية لا تقدم تأييداً من القضاء سواء وجدت لها سنداً تشريعياً بعيداً أو لم تجيز، ولعل أهم مثل يوضح ذلك توسع السلطة البوليسية في النظام الانجليزي توسعاً خطيراً، وهذا التوسع يكذب من ادعى من عصمة هذا النظام من السلطات التقديرية للإدارة، وهذه العصمة هي التي زعم "دايسى" أنها تفرق بين نظام انجلترا الحر ونظم الاستبدادية[1].

---

[1] – يراجع في تفصيل غزو السلطة البوليسية للحريات في انجلترا:

Larson: cases of constitutional Law, 2 nd, edition, p 400-404.

Sir Alfred Denning: Freedom Under the law.

سلطة الضبط في نظام ديمقراطي

وظيفتها فرضية بواعثه ووسائله

يقول الفقيه "اندريه دي لوبادير" إن الضبط الإداري صورة للتدخل تمارسها سلطات إدارية معينة، وتتمثل في فرض قيود على حريات الأفراد بقصد كفالة النظام العام. وقريب من هذا المعنى تعريف "فالين" فهو يرى في البوليس، تقييداً لوجه من أوجه نشاط المواطنين بمعرفة إحدى سلطات الدولة لتحقيق المصلحة العامة مع بقاء هذا النشاط خاصاً، ولكنه يكون منظماً فحسب، ويكون حراً خارج الحدود التي تقيد فيها صراحة بنصوص الضبط.

وقد اختلف الفقه الفرنسي في رسم الحدود الواقعية لهذه السلطة، فتوسع بعض الفقهاء الفرنسيين في تعريفها توسعاً كبيراً حتى أنه جعل سلطة الضبط شاملة لكافة أوجه النشاط الإداري، وهكذا ذهب "هوريو" «في الطبعة الخامسة من مؤلفه» إلى تعريف الضبط الإداري، بأنه تنظيم المدينة أي المحافظة على النظام التي يكفلها بتنظيم يتركز على القوة العاملة والهيئات العامة، بل إن "هوريو" اعتبر المصالح العمومية ذاتها (وسائل لكفالة الضبط)، كما أنه اعتبر البوليس الغاية النهائية من نظام الدولة التي هي في نظره (سيادة النظام والسلام)، وذلك باستخدام المعنى للقانون le application préventive du droit وقد عيّب على هذا التعريف أنه (وهو يقوم على معنى التوجيه الضبطي)

le sens de l’orientation policière يستوعب الوظيفة الإدارية والتنفيذية كلها، وهو يتطابق مع النظرة القديمة التي كانت تسوى بين الضبط والحكم.

ولقد عدل "هوريو" عن هذا النظر (في الطبعة العاشرة) وكان أكثر تحديداً لسلطة الضبط عن ذي قبل، ومتمشياً مع الاتجاه الفقهي الغالب فعرفها بأنها السلطة التي تستهدف المحافظة على النظام العام لمنع الاضطرابات الممكنة بتنظيم حكيم وبقمع الاضطرابات التي تقع بالقوة أي بتهديد باستخدام القوة العامة، وفي حالات معينة باستعمال مباشرة لهذه القوة[1]، والمفروض أن يستمد الضبط الإداري اختصاصاته المحددة من القانون نظراً لأن هذه الاختصاصات قيود مفروضة على الحريات، لكن النظم الديمقراطية، أقرت للإدارة استثناء بأن تصدر لوائح خطية ذاتية غير مستندة في ذلك إلى القانون، وبذلك تكون معظم اختصاصات الضبط الإرادي مما نصت عليه القوانين أو اللوائح.

ويقول في ذلك "دي لوبادير"[2]: ((إن قيود الحريات الفردية تنتج فقط من ممارسة الضبط الإد اري، ذلك أنه توجد في الواقع بالنسبة لمختلف الحريات نظم عامة ترسمها القوانين، وهذه النظم التشريعية العامة تكون إطار statuts الحريات العامة، وهذه القوانين التي تنظمها تتعلق أيضاً بفكرة البوليس، فهي قوانين بوليسية ois de police غير أنه بالإضافة إلى ذلك وفي إطار البوليس التشريعي، يوجد بوليس إداري تمارسه السلطات الإدارية، وهذه السلطات الأخيرة، تختص في الواقع بتطبيق النظم العامة «مثال ذلك إعطاء أو رفض ترخيص ما»

---

[1]- رسالة Guiraud عن البوليس والنظام العام، ص 40.

[2]- دي لوبادير: المطول في القانون الإداري، المجموعة الثانية، 1957 نبذة 1005، ص520.

حيث يرسى القانون مثل هذا النظام، كما أنها تملك أن تضيف إلى هذه النظم العامة تنظيمات جديدة تقيد الحريات في حدود الاختصاص المكاني الذي تمارس فيه اختصاصاتها، ومجموع هذه الاختصاصات هو الذي يكون البوليس الإداري)).

على أنه بالإضافة إلى مجموع هذه الاختصاصات التي تجد سندها في القوانين واللوائح، تمارس جهة الإدارة أحياناً اختصاصات ضابطة أخرى تستمدها من وظيفتها في المحافظة على الأمن والنظام استناداً إلى نظريات عامة كنظرية الضرورة وواضح من ذلك مدى التشابك بين الحريات والبوليس، وأن ملامح الحريات في أي نظام قانوني لا يمكن أن تحدد بصورة واضحة وقاطعة، إلا على ضوء السلطة البوليسية التي تمارسها الدولة. والواقع أن سلطة البوليس قد اعتبرت منذ بداية نشأتها في الدولة الحديثة مرادفة لتقييد الحرية.

ولم يحاول الفقه الديمقراطي أن ينكر هذا الواقع التاريخي، أو يهون من شأنه كحقيقة ماثلة أبداً غير أن ما يميز سلطة البوليس في النظام الديمقراطي عنها في النظم الأخرى، أنها «شأن كافة السلطات» تخضع لسيادة القانون، وقد ترتب على ذلك نتائج عامة عديدة منها:

1- أوجب الفقه أن يستمد البوليس الإداري اختصاصاته المحددة من القانون، نظراً لأن هذه الاختصاصات قيود مفروضة على الحريات (والاستثناء الهام الذي تقرر في هذا الشأن هو لوائح البوليس).

2- ولم يكتف الفقه الديمقراطي بإسناد سلطة البوليس إلى مصدر شرعي. وإنما سعى إلى تحديدها، ذلك أنه قدر أن فكرة البوليس (وهي أهم مصادر القيود التي تفرضها على الحريات) إذا تركت دون تحديد صارت مصدر خطر كبير على الحريات، وهو قد رأى أن يكون هذا التحديد متفقاً مع الوضع الممتاز الذي تشغله

الحريات في النظام الديمقراطي من جهة، وأن لا تخرج السلطة البوليسية عن الغايات المحددة التي اعترف بها لتحقيقها.

المطلب الأول:

مبدأ إيثار الحرية

هو المبدأ الأساسي الذي تصدر عنه الديمقراطيات هو مبدأ (إيثار الحرية)، ولذلك كان طبيعياً أن يسيطر هذا المبدأ على كافة النظم الديمقراطية الأساسية (ولاسيما فكرتي النظام العام والسلطة البوليسية) وأن يضبط حدودهما. وإيثار الديمقراطية للحرية معناه اعتبار ها في مركز مفضل بالنسبة لما عداها من النظم أو القيم وذلك تأسيساً على أن الحرية هي الأصل في الأشياء، فوجب أن تسود كلما تعارضت مع السلطة، ولقد عبرت النظم الديمقراطية عن هذا المبدأ تعبيرات مختلفة:

أ- ولقد كانت أقوى الصور التي ظهر فيها المبدأ هي صورته في النظام الأمريكي في المجال التشريعي لسلطة البوليس (أي في مجال تنظيم الحريات)، حيث أوجب القضاء إحكام الرقابة على دستورية القوانين المنظمة للحريات على نحو أشد مما تراقب به التشريعات العادية التي كان يكتفي لإقرار مطابقتها للدستور أن تكون معقولة، وقد استند القضاء، في هذا التمييز إلى نظرية المركز المفضل للحرية.

ب- والإيمان بما يسمو المبدأ المذكور من المبادئ التي يرتكز عليها النظام القانوني الإنجليزي، وفي حين برز مبدأ إيثار الحرية في النظام الأمريكي، في نطاق الرقابة القضائية على دستورية القوانين برر مدى هذه الرقابة بالنسبة للتشريعات

التي تمس الحريات التي كفلها التعديل الدستوري الأول، نجد أنها تبرز في النظام الانجليزي بصورة أقل وضوحاً وضجة في نطاق العمل القضائي العادي سواء في الإجراءات أم في التفسير، فلقد أشار السير "الفريد دينـنج" إلى ما استقر عليه التقليد الانجليزي من تفضيل النظر في الدعاوي التي تمس الحرية على ما عداها من الدعاوى، فحالما يخطر القاضي بدعوى من هذه الدعاوى، يجب عليه أن يطرح كل شيء آخر جانباً وأن يستمع إليها، وهو يقول إن هذا التفضيل (وإن كان في حقيقة الأمر مسألة إجراءات) إلا أنه أمر يتفق مع طبيعة النظام الانجليزي نفسه، لأن القانون الإنجليزي «المشبع باحترام حرية الفرد» قد بنى على أساس إجراءات المحاكم، فضلاً على أن هذا الضمان الإجرائي الذي يعطي الدعاوى المتصلة بالحرية الأولية الزمنية، يحمل في طياته الاعتراف بالمبدأ الأساسي، وهو أنه حينما يكون هناك أي نزاع بين حرية الفرد (ولو كانت حرية أقل المواطنين شأناً) وأي حقوق أو مصالح أخرى، فهذه الحرية سوف تفضلها وتعلوها مهما كانت هذه المصالح أو الحقوق عظيمة أو قوية، وإن ما يتميز به القانون الإنجليزي «في هذا الخصوص» هو أنه في حين تعد هذه الأمور مجرد مشاعر تعبر عنها قوانين الدول الأخرى فحسب فهي في النظام الإنجليزي حقوق نافذة[1].

---

[1] - Sir Alfred Denning: Freedom Under the law, p 3-4.

ويشير الفقهاء فضلاً عن ذلك إلى أن ايثار الحرية في النظام الانجليزي يستند إلى دعامتين الأولى «دعامة موضوعية هي الفلسفة الفردية» التي تقوم عليها النظم الانجليزية وهي توجب كفالة حرية الفرد لتنمية شخصيته، ومثل هذه الفلسفة تتعارض مع فرض أي قيد على الحرية دون موجب، والدعامة الثانية: دعامة إجرائية تعتمد على حماية قضاء مستقل يقف حكماً بين الدولة والفرد ويجري الموازنة بين الحرية والسلطة في هدى من القانون المشبع بالحرية. فعملية التوازن بين الحرية وبين غيرها من الاعتبارات ليست غريبة عن النظام الانجليزي، غير أن الموازنة التي تجري إنما تتم بين حرية الفرد وما يقدر أنه واجبه، ولذلك قيل إن مهمة النظام

واعتنق اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي مبدأ الحرية بصورة قاطعة، ولئن كان هذا الإعلان قد اتهم بأنه وثيقة فلسفية مجردة إلا أن صياغته الفلسفية أو المجردة للحرية تركت أثرها في النظام القانوني للحرية، فلقد أكد القضاء أن الإعلان يعبر عن فلسفة الشعب الفرنسي وأيديولوجيته التي تقوم على إيثار الحرية.

وكانت الصورة التي حقق بها القضاء هذا المعنى وترجمها عملياً هي تلك الرقابة التي يفرضها مجلس الدولة الفرنسي على تصرفات الإدارة، حيث يسود اعتبارات الحرية من جهة، ويشد الرقابة على السلطة البوليسية من جهة أخرى بحيث تجاوزت (في بعض جوانبها) الخط الذي رسمه مجلس الدولة نفسه لرقابته على سلطة الإدارة التقديرية في الشؤون العادية (ويظهر ذلك بصفة خاصة في تقديره لما إذا كان الإجراء البوليسي يتناسب أولا يتناسب مع درجة الإخلال بالأمن المهدد به)، أما تغليب فكرة الحرية على ما عداها من الاعتبارات فتظهر في مجال فكرة النظام العام، فالفقه الإداري يوجب على رجل الإدارة عندما يفكر في إصدار إجراء بوليسي «يقيد به ممارسة حرية عامة» أن يحل أولاً تنازعاً حقيقياً بين القوانين، فهو أمام التزام قانونيين:

القانوني الانجليزي هي الوصول إلى توازن طيب بين حرية الفرد العزيزة للغاية، وبين واجبه نحو المجتمع الذي يكون جزءاً منه، ويقول المستشار "دينج": ((ولقد تغير هذا الميزان –بشكل ملحوظ –خلال المئة سنة الأخيرة، كما تطرفت بعض الدول في تغليب الواجب على الحرية إلى درجة أنه لم يعد لهذه الحرية وجود، غير أن هذه النظرة تغاير تماماً وجهة نظر الانجليزية التي توجب أن يكون كل إنسان حراً في أن ينمي شخصيته إلى أقصى حد، وأن الواجب الذي يحد من هذه الحرية هي تلك القيود الضرورية التي تعين كل شخص آخر على أن ولو أن هذه المصالح وزنت وزناً دقيقاً لاتجه الميزان في جانب الحرية، والقضاء الانجليزي هو الذي يمسك بين يديه الميزان، وهو الذي يجري المفاضلة بين الحرية والواجب، فهي في التصوير الانجليزي الحكم بين الفرد والدولة وهو يحمي الفرد من أي تدخل لا يجد تبريره في القانون))، المرجع السابق، ص 4 و5.

أولهما : احترام الحرية العامة.

وثانيهما : الالتزام الذي يقع على عاتقه في أن يكفل احترام النظام بكل الوسائل الملائمة، فعليه إذن أن يختار بين واجبين أو أن يجمع بين مقتضياتها التي تعد متناقضة والحل الديمقراطي لهذا التنازع القانوني يكون بعدم المساس بحرية ما إلا حيث يكون ضرورياً ولكفالة النظام العام ضرورة مطلقة[1].

والواقع إن فكرة النظام العام لو كانت وحدها المعيار الذي يستهدى به في تحديد نطاق السلطة البوليسية لأدت إلى الاستبداد بسبب اتصالها بالسلطات وبسبب مرونتها، غير أنه تحول دون هذا الاستبداد في النظم الديمقراطية فكرة الحرية التي تهيمن على فكرة النظام العام ذاتها، وتطبيقاً لذلك لا ينظر الفقه الديمقراطي إلى النظام العام (الذي تكلف الإدارة بالمحافظة عليه) على أنه أمر معاد للحرية بطبيعته، بل هو يهدف أساساً إلى تهيئة الجو الهادئ الذي يتيح للأفراد ممارسة الحرية، وإذا حدث تهديد للنظام العام من جراء ممارسة بعض الأفراد لحرياتهم، فيجب أن توضع في الاعتبار أولوية الحرية على النظام، بمعنى أن يمكن الأفراد بكل الطرق من ممارسة حرياتهم، و لا يحرمون منها إلا إذا هدد النظام العام بالاختلال، ونجِّد صدى لهذا التصوير الفقهي في مجلس الدولة نفسه، فالقضاء الإداري «بصفة خاصة» يواجه نفس التنازع (الذي يعرض للإدارة) بين مقتضيات النظام والاحترام الواجب للحريات (وهو التنازع الذي يطلق عليه باختصار تنازع السلطة والحرية conflict authority –liberty والأحكام التي يصدرها مجلس الدولة بهذا الخصوص) بمناسبة الطعن بتجاوز السلطة ترسى أصول نظرية البوليس بحقوقها وقيودها، وهي نظرية من نظريات القانون

---

[1]- مارسيل فالين: المطول الإداري، طبعة سابعة، نبذة 1042، ص580.

الإداري ذات الأصل القضائي، ويقوم أساساً على المصالحة بين السلطة والحرية في ظل مبدأين أساسيين[1]:

المبدأ الأول: أنه يجب كفالة النظام، وهذا يقتضي مراعاة جانب السلطة، ومن شأن إعمال هذا المبدأ على إطلاقة التسليم للبوليس الإداري بسلطات واسعة للغاية تهدد بقيام الدكتاتورية.

والمبدأ الثاني: يتصل برعاية جانب الحرية، وهو يؤدي إلى تقييد المبدأ السابق، ذلك أنه وإن كان من الواجب تحقيق النظام، إلا أنه لا يجوز أن يحقق بأي ثمن، وإنما يتحقق بتوازن عادل من التضحيات يفرض على المصالح المتنازعة[2]، ويؤدي إعمال هذا المبدأ إلى إحكام الرقابة القضائية على سلطة البوليس في كافة مظاهر التصرف البوليسي فمجلس الدولة الفرنسي وإن استجاب للتقليد القوى الذي يجعل الفكرة (النظام العام) دوراً هاماً في تقييد الحريات، غير أنه حد من آثار هذه الفكرة باعتناقه الفلسفة الديمقراطية التي تغلب فكرة الحرية في مجال السلطة البوليسية في أمرين أساسيين:

أولهما : استلزام مجلس الدولة شروطاً خاصة في الإجراء البوليس ذاته بأن لا يتجاوز أهدافه، وأن يكون ضرورياً، وألا يتجاوز تقييده للحرية ما تفتضيه الضرورة فعلاً لكفالة النظام.

---

[1]- دي لو بادير: المطول في القانون الإداري، طبعة ثانية، نبذة 130، ص526.

2- دويز و ديبيير: المطول في القانون الإداري، نبذة 757، ص 521 و522 ودي لوبادير: المرجع السابق، ص 526.

وثانيهما: رعاية الحريات العامة وذلك باتجاه في التفسير دائماً نحو تأكيد الحرية، وذلك مع مراعاة أن سلطة البوليس الإداري تتفاوت في اتساعها تبعاً لتفاوت مراتب الحريات ومدى تدخل المشّرع في تنظيمها.

المطلب الثاني:

ما اشترطه الغاء الديمقراطي
في الإجراء البوليس لكي يكون مشروعاً

أن تغلغل الحرية في نطاق السلطة البوليسية يظهر جلياً في الشروط التي استلزمها الفقه الديمقراطي في الإجراء البوليسي لكي يكون مشروعاً ثلاثة شروط[1]:

الشرط الأول: أن يكون الإجراء متفقاً مع الغاية من السلطة البوليسية، أي يكون محققاً لغرض من أغراض الضبط الإداري المحددة، واجماع الفقه على أن المحافظة على النظام العام هي الركن الأساسي للسلطة البوليسية، فهي ليست إذن الغاية لهذه السلطة فحسب، وإنما هي في الوقت نفسه ضابطها، وهذا هو ما يعنيه الفقه الفرنسي بأن الإجراء البوليسي محكوم حكماً تاماً بغايته، وهو ما يعبر عنه بأنه التوجيه الكامل نحو الغاية.

---

[1] – في الفقه والقضاء الإداريين الألمانيين يراجع مؤلف:

Fleimer: Principes Généraux de Droit Administrattf Allemand.

وفي الفقه والقضاء الإداريين الأمريكيين يراجع مؤلف:

Schseroriz (B): Le droit Administrattf Americain,Paris,1952.

والشـــرط الثــاني: أن الإجــراء البوليســي لا يكــن إلا مشــروعاً إلا إذا كــان ضرورياً وهو لا يكون كذلك إلا إذا صدر في كل حالـة تلبيـة لبواعث تتصل بـالأمن أي حيث يكون هناك تهديد حقيقي. بوقوع إخلال بالأمن.

الشرط الثالث: أنه لما لم تكن هناك السلطة البوليسية سلطة تقديرية، وإنما هي مقيـدة أقصـى حـد بغايتـها، فيشـترط أن يتناسـب الإجـراء البوليسـي مـع درجـة الإخلال بالنظام، بحيث تقدر جسامة الإجراء بقدر جسامة التهديد بالاضطراب. وعلـى الـرغم مـن أن تقـدير هـذا التناسـب يعتبر داخـلاً في سـلطة الملاءمـة، إلا أن القضاء الإداري الفرنسي «لسمو المركز الذي تشغله الحريات» قد بسـط رقابتـه عليها، ولم ير "دى لوبادير" أن مجلس الدولة قد صار بهذه الرقابة قاضـي ملاءمـة، وإنما هو يرى أنه لا يـزال في حدوده قاضياً للشـرعية، وإن كان قد بـرر ذلـك بـأن الملاءمـة بـين الإجـراء وجسـامة الأسـباب الواقعيـة تعـد في مـادة البـوليس بالـذات عنصراً من عناصر الشرعية[1].

المطلب الثالث:

التزام مبادئ حرة في التفسير

ولا تضبط الحريـة الإجـراء البـوليس ومـداه فحسـب، وإنمـا هـي تضـع أمـام رجـل الإدارة القاضي للتفسير يلتزم بها، تصدر كلها عن فكرتين أساسيتين: الحريـة هـي الأصـل، والسـلطة البوليسـية مجـرد اسـتثناء لا يقصـد بهـا أساسـاً تقييـد الحريـة،

[1]- د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 114.

وإنما يقصد بها «حسب تعبير الفقيه "جيز"» المواءمة بين الحريات العامة والنظام العام، و تترتب على هذين الأصلين النتائج الآتية:

أولاً: لا تملك السلطة البوليسية أن تلغي ممارسة حرية عامة بصفة مطلقة، وذلك تطبيقاً لقاعدة مشهورة، وهي أن المنع لا يعد تنظيماً réglementer prohibition n' est pas وأقصى ما يسمح به هو تعطيل الحرية بصفة مؤقتة لظروف قاهرة، وحيث يعد هذا التعطيل (الملجأ الوحيد والأخير لمنع اضطرابات جسيمة من أن تقع)، وعلة ذلك أن التعطيل لايزال من الفقه الديمقراطي من اختصاص المشّرع نفسه هذا الحق[1].

ثانياً: لما كالنت الحرية هي الأصل، فواجب رجل الإدارة (حتى في حالات التهديد بوقوع اضطراب) ألا يضع الحرية موضع الدفاع، وإنما يجب أن يحميها أولاً مع مواجهة الاضطراب، فعليه أن يسأل نفسه: كيف أستطيع أن أحمي الحرية دون أن ينتهك النظام؟ فإذا وجدت قيود تشريعية على الحرية أن تفسر تفسيراً ميسراً، أي لما هو أصلح لاحترام الحرية.

وتطبيقاً لذلك إذا وسع القانون في سلطات البوليس في مادة معينة، وجب على جهة الإدارة أن تلتزم أحكام المشّرع كلها في هذا الشأن فلا تتمسك بسلطتها الواسعة وتهدر ما يكون المشّرع قد فرضه من ضمانات.

---

[1] -Burdeau: الحريات العامة، ص 56 و57 و ص 62 و63، دويز و ديبيير: المطول في القانون الإداري، نبذة 753 و754، ص 518-520، مارسيل فالين: المطول الإداري، نبذة 1038و1040، ص 579.

ثالثـاً: هنـاك مراتـب للحريـات الـتي تعـد مـن قبيـل التسـامح liberté tolérance أوسع من سلطتها بالنسبة للحريات التي تعتبر حقوقاً بالمعنى الصحيح liberté droit (وهي التي يحميها الدستور أو القانون)، بل إن سلطة البوليس بالنسبة للحريات الحقوق تتفاوت في قوتها تبعاً لوجود أو عدم وجود تنظيم تشريعي، وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن انتهاك حريات عامة مردها التسامح، كما يقيم الفقه الفرنسي من تدخل المشّرع في تنظيمه حرية من الحريات أساساً قانونياً لحمايتها هو نظرية الحقوق المحددة أو المعرفة la théorie des droits définies ومؤداها أن مثل هذا التنظيم التشريعي لا يجعل السلطة البوليسية ضيقة فحسب بل هو يلقي عليها التزاماً إيجابياً بحماية الحرية، ذلك أن طبيعة النظام الديمقراطي توجب على الإدارة تمكين الأفراد من استعمال الحقوق المنظمة تشريعياً وحمايتها من التهديدات أو العقبات التي قد تضعها الهيئات المناوئة.

رابعاً: وإن كانت سلطة البوليس تملك تحديد أوجه الإخلال التي يجب على الأفراد أن يتجنبوها حتى لا يتهدد الأمن أو السكينة العامة، إلا أنها يجب أن تتركهم أحراراً في اختيار وسائل التنفيذ في جميع الحالات التي لا تستلزم فيها حماية الأمن العام استعمال وسيلة معينة[1]، على أن هذه القاعدة لا تطبق، إلا حيث يكون الخطر الذي يهدد الجماعة خفيفاً، فعندئذ تخلي سلطة البوليس الطريق للحرية، أما إذا

---

[1]- مجلس الدولة الفرنسي 1935/1/4 مجموعة ص 16، و1937/12/17، سيري 1938/3/24 و1930/1/21، مجموعة ص 27، فيستطيع العمدة أن يفرض استعمال أدوات للوزن ولكنه لا يستطيع فرض نوع معين. يراجع كتاب burdeau: الحريات العامة، ص127، نبذة 139 والأحكام المشار إليها فيها.

كان الضرر المهدد به جسيماً، عطلت القاعدة[1]، كما وأنها تعطل عند وجود استعجال أو إذا لم توجد سوى وسيلة واحدة فعالة لملاقاة الإخلال بالأمن[2]، أو إذا كان من الواجب أن تكون الإجراءات موحدة[3].

على هذا النحو تغلغلت رقابة القضاء الإداري الفرنسي «في نطاق الإلغاء» في صميم السلطة البوليسية تغلغلاً بعيداً، وقد حدث الشيء نفسه في نطاق التعويض، فلم يقر القضاء فحسب مبدأ التعويض على الضرر المترتب على المنع غير المشروع من ممارسة حرية ما[4]، وإنما ذهب مجلس الدولة إلى أبعد من ذلك بالاعتراف «في بعض الحالات» للفرد بالحق في التعويض إذا تحمل ضرراً لمصلحة الجماعة بسبب إجراء بوليسي ولو كان مشروعاً تماماً ولقد توسع مجلس الدولة في قضائه في حكم couiteas (1923/11/30- سيرى1923-3-57) الذي تأكد في قضية مماثلة (مجلس الدولة 1945/3/23 مجموعة، ص 60) فارضاً مبدأ

---

[1] - فليس يمكن أن يقال لسائقي السيارات بأن لا يرتكبوا حوادث، ويترك لهم اختيار الوسائل، والأمر كذلك بالنسبة لخطر الحريق: مجلس الدولة 1916/11/10، مجموعة ص 444.

[2] - مجلس الدولة، ديسمبر سنة 1925 مجموعة، ص102 مشار إليه في مؤلف عن الحريات العامة السابق الذكر، ص 63 و64.

[3] - مثال ذلك أن يشترط في مرور العربات أن تأخذ يمينها، مؤلف colliord عن الحريات العامة ص127، نبذة 139.

[4] - ألزمت البلدية بدفع أتعاب محاضرو ورد المصاريف المدفوعة لنقابة حظرت البلدية إلغاء محاضرة نظمتها – مجلس الدولة 1936/4/3، دالوز 1936، وكذلك قضى بتعويض لإساءة استعمال السلطة البوليسية قِبل العاهرات، مجلس الدولة 1936/2/21، دالوز الأسبوعي 1936-272، أو عند المساس بحق الملكية مجلس الدولة 1939/12/27 دالوز.

مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة، فقضى بتعويض الملاك مصنع احتله العمال المضربون، ورأى البوليس لمصلحة السكينة العامة أن لا يفض الإضراب[1].

[1]- مجلس الدولة 1938/5/3 داللوز 1933 -3- 1865، يناير سنة 1943 سيري 1943-3- 15.

الحرية في الفكر والنظام السياسي الإسلام

يواجه الشارع الملتمس لدراسة القانون تقسيمات متعددة وإن كان هنالك فريق يعلم هذا التقسيم على ركنين أساسيين:

الركن الأول: ويشمل المساواة المدنية.

أما **الركن الثاني**: فهو الحرية[1] وفي الحقيقة لقد عرفت الحرية من قبل الإعلان الفرنسي الصادر سنة 1789، بما يلي: ((إتيان كل عمل لا يضر بالآخرين))، وهذا التعريف يقارب مفهوم السماحة في الفقه الإسلامي كما سنرى وإذا انتقلنا خطوة باتجاه دائرة الحقوق، وتكلمنا على مظاهر الحرية واجهنا ما يلي: - الحرية الشخصية – حرية التملك أو حق التملك – حرية المسكن – حرية العمل والتجارة والصناعة –ما تعلق بمصالح الأفراد المعنوية، ومثلها. حرية العقيدة –حرية الرأي –حرية الاجتماع وتأليف الجمعيات – حرية التعلم هذا وسنأخذ بدراستنا وسنسترشد بالتقسيم السابق، ونضيف إليه الموضوعات الآتية: - فلسفة الحرية في الإسلام – مصادر الحرية في الإسلام الحق والحرية في الإسلام –حرية التفكير في الإسلام كل ذلك كتمهيد لدراسة حرية الرأي في الإسلام.

---

[1]– د. سليمان الطماوي: مبادئ القانون الدستوري المصري والاتحادي، 1958، ص102، العميد د. عثمان خليل: الاتجاهات الدستورية الحديثة، 1956، ص111.

فلسفة الحرية في الإسلام

ولننقب عـن هـذه الفلسـفة في الـنص القرآنـي، وخاصـة في الخلـق الأول للإنسـان، ففـي هـذه الفلسـفة تكمـن غايـة الخلـق وأصـله ومحتـده وعلتـه الغائيـة وهدفه فما هي هذه الغاية للخلق، هذه النجمة للقطب التي تفرعت عليها ومنها كل المصادر والأصول والمبادئ يرى الدكتور عودة أن غائية الخلق تكمن في أن الكون خلق ابتداء من أجل الإنسان كي يعمره ويعيد من خيراته، ويستغل ما فيه من قرى ومعنـى ذلـك أن البعـد الوجـودي الأول للإنسـان والطبيعـة متمـثلان في علاقـة التسـخير وتسـخير الإنسـان للطبيعـة، أي لكـل مـا في السـموات ومـا في الأرض، بالكشف عن أسراره وتدليلها والبعد الوجودي الثاني للإنسان، هو أن البشر سخر بعضهم لبعض، وينتج من ذلك أن الإنسان مستخلف في الأرض من أجل إعمارها وإقامة حكم الله فيها [1]، لقد حدد بعضهم الغائية buit، بالوجهة التي يتجه إليها القوس المشدود ثم يأتي بعد ذلك إدالة إيصال السهم من القوس وتوجيهه وشده صوب الغاية والهدف، ولقد حددنا هدف القوس، وبعد ذلك تأتي إدالة التوجه، وهذه الإدلالة «وهي الخطوة الثانية» هي مقاصد الشرع، وإذا ما عدنا إلى الفقه الإسلامي وجدنا أن التكاليف الشرعية التي وردت في الأحكام الشرعية ترجع إلى

[2]– عبد القادر عودة: الإسلام وأوضاعنا السياسية، ط1، 1951، ص 14.

خط مقاصدها في الخلق، وأن المقصد العام للشارع من تشريعه هو تحقيق مصالح الناس، وقد قسم علماء الأصول هذه المقاصد إلى ثلاثة أقسام: مقاصد ضرورية – مقاصد حاجة – مقاصد تحسينية – محكمة تعالى أن يكون الإنسان حراً، إذ كيف باستطاعة الإنسان أن يقوم بالتكاليف السابقة إذا لم يكن حراً، قال تعالى: ﴿وَنَبْلُوكُم بِالشَّرِّ وَالْخَيْرِ فِتْنَةً﴾ الأنبياء/**35**، وقوله تعالى: ﴿لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلاً﴾ الملك/**2**.

فإذا انصرف الإنسان في حدود المقاصد التي ذكرناها، فله كامل الحرية وبما لا يتعارض مع الحق والخير والمصلحة العامة. هذه هي فلسفة الحرية في الإسلام وما كان في نطاق الخير والمصلحة العامة، فهو مباح والحريات مكفولة، وهكذا يكون الإسلام قد وضع اصلاً واحداً حامياً وضابطاً للحرية وقيودها وحدودها تشترك فيه كل فروع القانون هو: عدم التعارض مع الحق والخير والمصلحة العامة.

أصول الحرية في الإسلام

رفع الإسلام كرامة الإنسان كإنسان، فأعلى قيمته البشرية وأعاد كرامته المعنوية، وكفل له الطيبات، وفضله على المخلوقات قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ﴾ **الإسراء/70**، لقد وضع الإسلام الأسس الكفيلة للخلاص من الرق، فلا عبودية إلا الله، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُواْ رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ﴾ **النساء/1**، وهدم قواعد الشرك أساساً للتوحيد، ولكن السؤال العريض: ما هو الأصل الذي تنبع منه هذه المبادئ والقواعد؟.

لا شك أن هذه المبادئ عمّقت أولاً في الضمائر أدرك صاحبها الخير والشر، ومن ثم الصالح والفاسد، الابتعاد عن الشر كان سلوك لسلوك طرق الخير، وهذا ما عبر عنه "ابن القيم" بقوله: ((إن الله أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به السماء والأرض، فإذا ظهرت إمارات الحق، وقامت أدلة العدل، وأسفر صبح بأي طريق كان فتم شرع الله ورضاه وأمره))[1]، وإذا رجعنا إلى أحكام الشريعة وجدنا أن الغاية منها تحقيق مصالح الناس والعدل بينهم، وقد

---

[1]- شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الشهير **بابن قيّم الجوزية**: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق محمد حامد الفقي، بيروت، دار الكتب العلمية، 1951، ص 14.

قسم الفقهاء هذه المصالح إلى مصالح ضرورية –حاجة – تحسينية[1]، ولقد نهض الفقهاء باستنباط الكثير من المبادئ الفرعية التي استقوها من المصادر الرئيسة مثل: مبادئ الإباحة – ما ثبت باليقين لا يزول بالشك – رفع الضرر – الضرر يزال – درء الفاسد مقدم على جلب المصالح – رفع الحرج.

فالغايات السابقة «ومثلها معها من الأصول التي لم نذكرها» هي الاصول لتقرير الحريات العامة ومداها وحدودها، ولذلك جاءت الأحكام مبررة مكملة الحالات[2]، ومهمة القرار انطوت على رسم أيسر السبل إلى الهداية، والإبعاد عن الضرر، والحفظ من مسالك الهلاك والأخذ بالحيز عن النار، كل ذلك بأسلوب تهذيبي تعليمي، ولقد وصف في حياة النبي ﷺ القواعد الكلية والسنة والأحكام وبين مجملها، وقيد مطلقها، وخصص عامها وينسج ما ينسج بها ونص على علمه ما شرع جزئياً ليأخذ حكم الكلي[3].

---

[1]– الشيخ عبد الوهاب خلاف: السياسة الشرعية، 1325هـ، ص 17.

[2]– د. عبد الكريم حسن العيلي: الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، دراسة مقارنة، بيروت: دار الفكر العربي، 1974، ص 167.

[3]– الشيخ محمد السايس: نشأة الفقه الاجتهادي وأطوار من سلسلة البحوث الإسلامية، الكتاب التاسع، ص 12.

الحرية الشخصية في الإسلام

هي أن يكون الفرد قادراً على التصرف في شؤون الإدارة، وبكل ما يتعلق بذاته، آمناً من الاعتداء عليه، وبنفسه ويتأتى عرضه أو ماله، أو أي حق من حقوقه، وعلى أن من تصرفه أو عدوان على الغير[1]، وعموماً فالحرية الشخصية هي كل ما تعلق بالعلم ونفسانياً وجسمانياً وبذلك تقسم إلى:

حرية الذات:

اعتبر الاسلام الاعتداء على الذات اعتداء على المجتمع، قال تعالى: ﴿مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ المائدة/**32**، وقد مرت جنازة على النبي ﷺ، فوقف لها، فقيل إنها جنازة يهودي فأجاب ﷺ: ﴿أَلَيْسَتْ نَفْسًا﴾[2]، والتقاط اللقيط فرض على كل وحدة سوآءاً كان الواحد فرداً أو جماعة[3]واحترام الإنسان حتى بعد وفاته واجب، إذ

---

[1]- الاستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف: السياسة الشرعية، ص 30.

[2]- الشيخ محمد أبو زهرة: تنظيم الاسلام للمجتمع، ص 29.

[3]- د. عبد الكريم حسن العيلي: الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، ص 362.

لا يجوز التمثيل به، بل يجب تجهيزه وتكفينه، وبذلك قال الرسول ﷺ: ((إِيَّاكُمْ والمثلة))[1].

حرية العقيدة:

والملاحظ أننا بهذه الحريات مقتضياً ووئيداً، ولكن أكيداً، وما ذلك لأن المجال لا يتسع للبسط والإطالة والأمر نفسه بالنسبة لحرية العقيدة، فماذا عن هذه الحرية؟؟ وبالطبع، يقصد بحرية العقيدة أن يكون للإنسان، الحق في اختيار ما يؤدي إليه اجتهاد في الدين، فلا يكون لغيره حق في إكراهه على عقيدة معينة أو على تغيير ما يعتقده بوسيلة من وسائل الإكراه والآيات التي تصون العقيدة كثيرة، قال تعالى: ﴿وَلَوْ شَاء رَبُّكَ لآمَنَ مَن فِي الأَرْضِ كُلُّهُمْ جَمِيعاً﴾ يونس/**99**، وقال: ﴿لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَد تَّبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ﴾ البقرة/**256**، وسبب نزول هذه الآية أنه لما أمر الرسول ﷺ إجلاء بني النضير عن المدينة، وكان لبعض الصحابة صبية لدى بني النضير ربوهم وهودوهم، وهكذا أراد المسيحيون أن يأخذوا أبناءهم ويكرهوهم على الإسلام، نزلت الآية السابقة، وعلق الرسول ﷺ بالقول: «قَدْ خُيِّرَ أَصْحَابكُمْ، فَإِنْ اخْتَارُوكُمْ فَهُمْ مِنْكُمْ، وَإِنْ اخْتَارُوهُمْ فَهُمْ مِنْهُمْ»[2]، وحرية الاعتقاد في الإسلام لا سيطرة لأحد عليها، حتى لرب الأسرة، قال تعالى: ﴿وَإِن جَاهَدَاكَ عَلى أَن تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً وَاتَّبِعْ سَبِيلَ مَنْ أَنَابَ إِلَيَّ ثُمَّ إِلَيَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ لقمان/**15**، ولقد حرص الإسلام على كفالة الأمن والسلام لأصحاب العقائد الأخرى، قال تعالى: ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن

[1] - الشيخ أبو زهرة: تنظيم الاسلام للمجتمع، ص30.

[2] - الشيخ محمد رشيد رضا: تفسير القرآن الكريم –تفسير المنار، ج1، ص 117.

تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ **الممتحنة/8** قال تعالى: ﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ﴾ **الكافرون/6**، وفي النهاية لم يغفل لنا التاريخ حادثة واحدة في عهد الرسول ﷺ وصحابته أكره عليه فيها أحد على اعتناق الإسلام[1].

حق الأمن:

هو كفالة الفرد في شخصيته وعرضه وماله، فلا يجوز الاعتداء عليه أو تغدر به، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ **البقرة/178**، وقال الرسول ﷺ: «كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ وَمَالُهُ وَعِرْضُهُ»[2].

حرية المأوى:

أوجب الإسلام على الدولة توفير المسكن قال "ابن حزم": ((فرض الأغنياء في كل بلد أن يقوموا بفقرائهم ويجبرهم السلطان إذا لم يقوموا، فيقام لهم مما يأكلون من القوت الذي لا بد منه ومن لباس الصيف والشتاء، وليسكّن ما يقيهم من المطر والصيف والشمس وعيون المارة))[3]، ويشترط في المسكن بحيث يكون لا تتطلع عيون المارة على عوراته، ولا يجوز اقتحام المسكن، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا

[1]- د. عبد الكريم حسن العيلي: الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، ص392.

[2]- رواه مسلم عن أبي هريرة.

[3]- أبو محمد علي بن أحمد **ابن حزم الأندلسي** القرطبي: المحلى بالآثار، ج6، ص 156.

لَا تَدْخُلُوا بُيُوتاً غَيْرَ بُيُوتِكُمْ﴾ النور/27، وقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ النور/58، ولقد أمر الخليفة ابن الخطاب بإعادة جزء من بيت أحد المصريين كان عمرو بن العاص والي مصر قد استولى عليه وضمه إلى المسجد كما فعل ابن عبد العزيز بعد ذلك عندما أمر بإعادة منزل إلى مالكه، وكان والي الشام قد استولى عليه وضمه إلى المسجد الأموي[1].

وحظر الإسلام التجسس والتلصص على المسكن لتتبع العورات فقال سبحانه تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضاً﴾ الحجرات/12، ولا يباح التجسس حتى لو كانت الغاية مشروعة[2]، ولعل ما فعله ابن الخطاب بالفتية الذين كانوا يعاقرون الخمر، فتسور عليهم الحائط فواجهونه بقولهم: ((يا أمير المؤمنين عصينا الله في واحدة، وأنت في ثلاث، فالله يقول: فلا تجسسوا، ويقول: وأوتوا البيوت من أبوابها، وأخيراً يقول: لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم، وأنت لم تفعل، فعفا عمر عنهم))، وكان من واجب المؤذن ألا يؤذن إلا معصوب العينين من أجل صون حرية المساكن[3].

حرية الغدو والرواح:

دعا القرآن الكريم المسلمين إلى أن ينتشروا في الأرض، قال تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيراً لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ الجمعة/10، وقال: ﴿قَالُوَاْ أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُواْ فِيهَا﴾

---

[1]- خالد محمد خالد: معجزة الإسلام عمر بن عبد العزيز، ص 195.

[2]- ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج3، ص 147.

[3]- عبد الرحمن بن نصر **الشيرازي**: كتاب نهاية الرتبة في طلب الحسبة، بغداد، مطبعة المعارف، 1968، ص 80.

النساء/97، وقال ﷺ: ﴿طَلَبُ العِلْمِ فَرِيْضَةٌ عَلَىٰ كُلِّ مُسْلِمٍ﴾[1]، ولقد صفق الخليفة ابن الخطاب أياساً بن سلمة بالدره لما رآه معترضاً الطريق، كما منحه من مال[2]وقضى الرسول ﷺ بالنفي تقريراً في المخنثين إذ نفاهم من المدينة وعزر ابن الخطاب صبياً بالنفي إلى البصرة، وأمر بهجره فكان لا يكلمه أحد حتى تاب[3].

حرية الفكر في الإسلام

جاء القرآن الكريم دعوة للناس جميعاً كي يتدبروا ويتفكروا ويبصروا ويعوا ويفقهوا ويعقلوا، وما أكثر الآيات البينات التي تدعوا إلى ذلك: ﴿قَدْ بَيَّنَّا لَكُمُ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾ **الحديد/17**، ﴿قَدْ فَصَّلْنَا الآيَاتِ لِقَوْمٍ يَفْقَهُونَ﴾ **الأنعام/98**، ﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ **الجاثية/13**، ﴿أَفَلَا يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ أَمْ عَلَى قُلُوبٍ أَقْفَالُهَا﴾ **محمد/24**، ومن مستلزمات إعمال الفكر البحث التجريبي، قال تعالى: ﴿قَالَ أَوَلَمْ تُؤْمِن قَالَ بَلَى وَلَكِن لِّيَطْمَئِنَّ قَلْبِي﴾ **البقرة/260**، وقال: ﴿وَكَذَلِكَ نُرِي إِبْرَاهِيمَ مَلَكُوتَ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ﴾ **الأنعام/75**، بل استلزم القرآن إيجاد الدليل لإيثار أية قضية، قال تعالى: ﴿قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِن كُنتُمْ صَادِقِينَ﴾ **النمل/64**، ولقد استنكر القرآن منطق الذين يقابلون الفكر بالعنف، قال تعالى: ﴿أَتَقْتُلُونَ رَجُلاً أَن يَقُولَ رَبِّيَ اللَّهُ﴾ **غافر/28**،

---

[1]- أبو عبد الله محمد بن يزيد **ابن ماجة** القزويني: سنن ابن ماجه.

[2]- عباس محمود العقاد: عبقرية عمر، في كتب الهلال، عدد 25، ص 209.

[3]- محمد بن أحمد شمس الأئمة **السرخسي**: المبسوط، ج6، ص 45.

قال ﷺ: ﴿لِكُلِّ شَيْءٍ دِعَامَةٌ، وَدِعَامَةُ الْمُؤْمِنِ عَقْلُهُ﴾[1]، وبعد عقل الإنسان تكون عبادته، ﴿وَقَالُوا لَوْ كُنَّا نَسْمَعُ أَوْ نَعْقِلُ مَا كُنَّا فِي أَصْحَابِ السَّعِيرِ﴾ الملك/**10**.

قال ﷺ: ﴿ تُفَكِّرُ سَاعَةً خَيْرٍ مِنْ عِبَادَةِ سَنَةٍ﴾[2]، ويحذر الإسلام من السلبية في أمور المجتمع وعدم المساهمة بالرأي قال ﷺ: ﴿لَتَأْمُرُنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلَتَنْهَوُنَّ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾[3]، ولقد حمل أبي ذر الغفاري لواء مهاجمة عنيفة لما حدث في عهد الخليفة عثمان عند إيثار ذويه ببعض أموال الدولة، وواجه معاوية بن أبي سفيان عندما شاهد قصر الخضراء وقال له: ((إن كانت هذه الأموال من أموال المسلمين، فهي خيانة وإن كانت أموالك فهو الترف والإسراف))[4]، وقد أبدى الحباب رأيه الشخصي في موقف المسلمين في غزوة بدر وأخذ النبي ﷺ برأيه كما أعلن عمر بن الخطاب رأيه بضرب رقاب أسرى بدر، بل رأى عمر رأيه في أمور العبادة فأشار بأن يبني مقام ابراهيم مصلى منزل القرآن بموافقته[5]، ولعل أبرز ما يروى عن حرية الرأي ما دار بين أبي بكر وعمر عن عطاء الناس فقال عمر: ((كيف تجعل

---

[1]- رواه أبو سعيد الخدري، محمد بن محمد **أبو حامد الغزالي** الطوسي: إحياء علوم الدين، ج1، ص 243.

[2]- أبو حاتم محمد بن أحمد **ابن حبان**: صحيح ابن حبان - كتاب العظمة من حديث أبي هريرة.

[3]- رواه محمد بن عيسى **الترمذي**: سنن الترمزي عن الحذيفة بن اليمان.

[4]- محمد بن جرير **الطبري**: تاريخ الأمم والملوك أو تاريخ الرسل والملوك المعروف بـ تاريخ الطبري، ج3، ص 325.

[5]- ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين، ج1، ص 67.

من ترك دياره وأمواله وهاجر مع الرسول ﷺ كمن دخل في الإسلام كرهاً ؟ فقال أبو بكر: إنهم أسلموا وأجورهم على الله وإنما الدنيا إلى زوال)).

حرية الرأي في الإسلام:

هي حرية الإنسان في أن يكون حراً، وفي تكوين رأيه حراً إبداء هذا الرأي وإعلانه بالطريقة التي يراها مناسبة، وسنعالج في هذا الصدد الموضوعيين الآتيين:

كفالة الإسلام لحرية الإنسان:

أولى الإسلام حرية الرأي عناية كبيرة باعتبارها الكفيلة بإعلان الدعوة، فكان الرسول ﷺ يعرض دعوته على القبائل في بلادهم وعلى جبل الصفا، ومظهر ذلك المناقشة والحجة باعتبارها مظهراً لحرية الرأي. قال تعالى: ﴿وَتِلْكَ حُجَّتُنَا آتَيْنَاهَا إِبْرَاهِيمَ عَلَى قَوْمِه﴾ **الأنعام/83**، وحرية الرأي هي التي تؤدي إلى إقحام الخصم، قال تعالى: ﴿ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ **النحل/125**، والقرآن في معظم آياته يحاجّ الكفار: ﴿لَوْ كَانَ فيهِمَا آلِهَةٌ إِلَّا اللَّهُ لَفَسَدَتَا﴾ **الأنبياء/22**، والرسول ﷺ كفل هذه الحرية للحاكمين والمحكومين: ﴿لَا تَكُونُوا إِمَّعَةً، تَقُولُونَ: إِنْ أَحْسَنَ النَّاسُ أَحْسَنَّا، وَإِنْ ظَلَمُوا ظَلَمْنَا، وَلَكِنْ وَطِّنُوا أَنْفُسَكُمْ، إِنْ أَحْسَنَ النَّاسُ أَنْ تُحْسِنُوا، وَإِنْ أَسَاءُوا فَلَا تَظْلِمُوا﴾، وقال: ﴿سَيِّدُ الشُّهَدَاءِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ حَمْزَةُ بنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، وَرَجُلٌ قَامَ إِلَى إِمَامٍ جَائِرٍ، فَنَهَاهُ وَأَمَرَهُ، فَقَتَلَهُ﴾ [1] .

[1] – رواه أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق **البزّار**: صاحب المسند في حديث أبي عبيدة، أبو حامد الغزالي: الاحياء، باب الأمر بالمعروف، ص 1194.

ولقد كفل الإسلام حق مناقشة الرسول ﷺ الرأي، إذ أحل سلمان الفارسي أنه يحفر الخندق حول المدينة في غزوة الأحزاب، وسّر الرسول ﷺ بذلك فعمل به، وناقشت امرأة أوس بن ثابت النبي في ظهار زوجها لها، ونزلت المجادلة نسجل ذلك والناظر إلى ما جرى في سقيفة بن ساعدة يجد أروع تطبيق لحرية الرأي وحرية التعبير والمناقشة[1] ولعلو منزلة حرية الرأي ظهر في علم اللغة مدرسة تسمى مدرسة الرأي يطلق عليها فقهاء الرأي:

القيود على حرية الرأي في الإسلام:

نرد القيود على الحريات العامة حفاظاً على النظام العام التي تسود النظم السياسية المختلفة باعتبار النظام العام، هو مجموع الأسس التي يقوم عليها المجتمع وبالطبع، لم يطلق الإسلام حرية الرأي بلا ضابط أو قيد، وإلا كان في ذلك الفتنة، بل وضع للحرية ضوابط بحيث تقف في سبيلها إذا ما استهدفت الفتنة وألحقت ضرراً بالغير، قال تعالى: ﴿فَقُولَا لَهُ قَوْلاً لَّيِّناً لَّعَلَّهُ يَتَذَكَّرُ أَوْ يَخْشَى﴾ طه/**44**، وقال: ﴿ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدواً بغير علم﴾ الأنعام/**108**، ولعل في موقف عليّ رضي الله عنه من الخوارج ما يرسم الطريق الصحيح لحرية الرأي فقد تركهم يقولون ما يشاؤون، وقارعهم الحجة بالحجة إلا أن يسعوا إلى الحرب إذ إن الرأي لا يجوز أن تفرضه القوة، وإذا دعت حرية الرأي إلى قيام فتنة وجب منعها والوقوف في وجهها[2]، ولا يجوز في حرية الرأي نشر الأهواء والضلالة والبدع، يقول الشافعي: ((لو علم الناس ما في الكلام من الأهواء لفروا منه، فرارهم من الأسد)).

---

[1]- أبو محمد عبد الله بن عبد المجيد **ابن قتيبة** الدينوري: الإمامة والسياسة، ج1، ص6.

[2]- أبو حامد الغزالي: إحياء علوم الدين، ج1، ص175.

لذلك حارب عليّ رضي الله عنه الزنادقة وحرقهم لنشرهم الضلال والزندقة[1]، وحظر الإسلام الخوض في أعراض الناس وإذاعة أسرارهم، ولذلك شرع حد القذف، يقول تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ النور/**19**، وقال سبحانه وتعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ النور/**4**، والإسلام حظر أن يقع الإنسان بلسانه بالسوء في حق الناس. قال تعالى: ﴿لاَّ يُحِبُّ اللّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوَءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلاَّ مَن ظُلِمَ وَكَانَ اللّهُ سَمِيعاً عَلِيماً﴾ النساء/**148** ومن القيود على حرية الرأي عدم جواء المراء المجادلة بدعوى حرية الرأي، قال الرسول ﷺ: «أنا زَعيمٌ ببَيت في ربَض الجنّة لمَنْ تَرَكَ المِراءَ وإنْ كَانَ مُحقًّا»، ولقد وضع القرآن الكريم معياراً للجدل فلا يصل إلى السباب والشقاق، قال تعالى: ﴿ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُم بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ النحل/**125**.

هذا وسنقدم لموضوعنا حزمة من الأطر تنير له جوانبه وحافاته، وهذه الأطر هي:

- تقسيمات الحقوق والحريات العامة.
- الحريات العامة في الدستور السوري.
- النظام العام والآداب العامة، وهذا الجانب ينير دعائم الجماعة وأسسها كما ويوضح أركانها ومقوماتها السياسية والاجتماعية.

---

[1] – ابن القيم: الطرق الحكمية، ص 19.

وغني عن البيان أن التشريع ينبري للذود عن المقومين المذكورين، لا بل ذات الأحكام التي تنهض متذرعة بالدفاع عنها مع العلم أن حرية الرأي تكون مستهدفة أشخاص الحكام وذواتهم لا صفاتهم، وبالتالي ينصب الشرك لاصطياد الحرية تحت هذا الزعم.

- حق إشادة رأي عام مستنير وفعال فهذا الرأي العام هو في النهاية الدرع الذي يحمي الجماعة.
- الفصل المفاهمي بين شخص الحاكم وكيان الدولة.
- المعارضة إذ المناخ الذي تشيعه وتنشره كثيراً ما يفتق البراعم ويساعد على نشر أريج الحرية.
- ضرورة الفصل المفاهمي بين شخص الحاكم وكيان الجماعة.
- الحرية السياسية وسنحاول تبيان طبيعة هذه الحرية وإظهار أنها تفتعل في نيل السلطة لاقتناص حريته.

تقسيمات الحريات العامة:

لابد من أن ندلل في المقام الأول بأن تناول مسألة الحريات والبحث فيها ومعانقتها مادة دستورية باعتبارها جوهر الحياة وعمادها وفضلاً عن ذلك فهي مادة التاريخ ومساريه وطرقه وتشعبه... والنقطة الثانية هي أن الحريات خضعت إلى تقسيمات عدة من قبل فقهاء وعلماء القانون الدستوري نذكر على سبيل المثال التقسيم الذي قام به الفقيه إسمان، فالتقسيم الذي جرى على يد "ليون ديجي" ثم التقسيم الذي أخذ به "أندريه هوريو" وأخيراً التقسيم الذي كان على يد الفقيه العربي "الدكتور وايت ابراهيم"، وسوف لن نتقفى مفصلاً آثار وجوانب هذه

التقسيمات، فذلك يخرج عن موضوعنا وإذا كنا سنفرج فقط على تعداد هذه الحقوق والحريات[1]، متخذين التقسيم الذي أتحفنا به الفقيه "إسمان" الذي هو الحرية الفردية بمعناها الضيق.

1- الحرية البدنية –الأمن الشخصي أو الضمانة الفردية ضد القبض التعسفي la sûreté individuelle.

2- احترام الفرد في خصوصياته (حرمة المسكن – سرية المراسلات).

3- الملكية.

4- المصالح المعنوية (حرية الضمير والعبادة –الرأي –الاجتماع –الصحافة – التعليم)[2] .

ويرى بعضهم أن وصف الحريات التقليدية بأنها فردية وصف خاطئ لأن الحريات الفردية ليست حريات فوضوية وإنما هي حريات اجتماعية وتمارس في نطاق المجتمع، أي لها مظهر اجتماعي بارز أضف إلى ذلك بما يسمى بالحريات الفردية يمكن أن تتمتع بها طوائف وجماعات فهي ليست مقصورة على الأفراد وحدهم وحتى حرية المسكن التي تبدو طابع شخصي محض فهي حرية اجتماعية لأنها

---

[1]- قد يوصف الشيء بأنه حق أو حرية التملك هو الحق في التملك.

[2]- د. نعيم عطية: مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات الفردية، ص 231، د. ثروت بدوي: النظم السياسية، ج1، القاهرة، دار النهضة العربية، 1964.

تؤكد حرية المسكن في مواجهة الآخرين[1]، هذا ونشير إلى طائفة الحريات ذات المضمون الذهني أو الحريات الفكرية ويطلق عليها أحياناً حرية الضمير أو الحريات الروحية، تتفرع على الحريات الآتية: -حرية العقيدة- حرية الرأي – حرية التأليف – حرية الاجتماع –حرية التعليم.

[1]- د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 274.

الحريات عامة في الدستور السوري الراهن

انتظمت هذه الحريات وسمت تحت مفهوم الحريات والواجبات العامة في الفصل الرابع من الدستور السوري الصادر عام 1973.

فقد جاءت المادة/25/الفقرة/1/أن الحرية حق مقدس وتكفل للمواطنين حريتهم الشخصية وتحافظ على كرامتهم وأمنهم.

وتناولت الفقرة/2/(جنة) ودرع الحرية أي المساواة، لتقرر أن المواطنين متساوون أمام القانون في الحقوق والواجبات واعتبرت المادة/3/فقرة/1/أن حرية الاعتقاد مصونة وتحترم الدولة جميع الأديان، وجاءت المادة/38/لترسخ حق الرأي أو حرية الرأي فقالت: ((لكل مواطن الحق في أن يعرب عن رأيه بحرية وعلني، فالقول والكتابة وكافة وسائل التعبير الأخرى، وأن يسهم في الرقابة والنقد البناء، بما يضمن سلامة البناء الوطني والقومي ويدعم النظام الاشتراكي، وتكفل الدولة حرية الصحافة والطباعة والنشر ووفقاً للقانون)).

وهكذا تفصح المادة/38/عن ثلاثة مستويات للحماية:

أ- حماية الفرد وتقرير حقه في الاعراب عن رأيه بالقول والكتابة.

ب-حماية وسلامة الدولة يضمنان سلامتها على المستوى الوطني والقومي.

ت-حماية النظام الاشتراكي يدعمه ايجابياً على اعتبار أن الدعم لا يكون ولا يكتسب إلا بمظهر إيجابي.

ونعتقد أن المقصود بالنظام الاشتراكي دعامته السياسية والاجتماعية، على اعتبار أن الاشتراكية بأدبياتها ومفاهيمها هي مظهر وموقف ايجابي، على العكس من المذهب الفردي من النظام الرأسمالي ومآلاته تجلياً في الدولة الحارسة.

وعرضت المادة/39/لحق الاجتماع والتظاهر السلمي على اعتبار أن التظاهر السلبي مظهر من مظاهر الرأي، وحق الاجتماع الوارد في هذه المادة هو إنشاء الجمعيات الوارد في المادة/48/من الدستور (حق إقامة منظمات نقابية أو اجتماعية).

وما دمنا نتكلم عن حق الرأي، فإننا نشير إلى أن المادة/62/من الدستور المصري الصادر عام 1956 أشارت إلى أن للمواطنين مخاطبة السلطات العامة كتابة بتوقيعهم، ولا يكون مخاطبة السلطات باسم الجماعات إلا للهيئات النظامية والأشخاص الاعتبارية، كما نصت المادة/63/على حق تقديم شكاوى لجميع هيئات الدولة عند مخالفة المواطنين للقانون.

حقيقة النظام العام

لا جدال في أن الاعتبارات التي تتخذ ذريعة لتنظيم الحريات أو بالأحرى لتقييدها تتباين حتماً من نظام إلى آخر.

ولقد اتضح مظهر من مظاهر هذه الخصوصية في النظام الدستوري السوري الذي دعم النظام الاشتراكي فهذا الدعم انسحب إلى النظام السياسي والاجتماعي الذي أعطى لمفهوم الدعم مظهراً إيجابياً.

ولئن أوجبت الفلسفة الديمقراطية على الدولة كفالة الحريات العامة أو معاملتها على أنها أسمى القيم، إلا أن النظم الديمقراطية لم تغفل قيماً أخرى اعتبرت المحافظة عليها شرطاً ضرورياً لقيام المجتمع نفسه والمحافظة عليه، ولقد كانت هذه الفكرة «بدون شك» ماثلة لدى واضعي إعلان الحقوق الفرنسي عندما فرضوا التزامين على من يمارس الحرية هما: احترام حريات الأفراد الآخرين، والمحافظة على النظام والأمن العام[1].

---

[1] – ويظهر من التحليل الدقيق لهذين الالتزامين أنهما ينتميان إلى مصدرين مختلفين: فرعاية حرية الأفراد الآخرين لا تعد تقييداً للحرية بقدر ماهي تنظيم مشروع لاستعمالها، إذ المفروض ألا يترتب على ممارسة فرد لحريته حرمان فرد آخر من هذه الحرية، ولذلك كان هذا التحفظ نوعاً من التكافل بين أفراد المجتمع الواحد وحرياتهم.

أما المحافظة على النظام والأمن العام فهي فكرة تختلف عن فكرة التكافل بين الحريات، فليس أساسها تنظيم العلاقة بين من يمارسون الحريات فحسب، بل وتنظيم العلاقة بين من يمارس

ولئن كان هذا البحث لا يتسع لاستيعاب الآراء العديدة التي أعطيت لفكرة النظام العام، إلا أن الواجب يقتضي علينا أن نعرض أولاً الاتجاهات العامة التي تمثلها هذه الفكرة بمفهومها الواسع، والتي تعتبر بهذه الصفة أساساً لكل القيود التي تفرض على الإرادات الفردية والنظام القانوني نفسه.

أولاً- **خصائص النظام العام وأهدافه ووسائله:**

كان (النظام العام) مثار تعريفات عديدة مختلفة، لأنه فُهم فهماً متبايناً لا من الناحية التطبيقية فحسب، بل ومن الناحية النظرية أيضاً (تبعاً لتضييق مداه أو توسيعه).

فقد عرفه بعضهم بأنه استتباب النظام المادي في الشوارع، وفهمه آخرون على نحو واسع للغاية فهو مجموع الشروط اللازمة للأمن والآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سلمية بين المواطنين وبما يناسب علاقاتهم الاقتصادية.

غير أن للنظام العام معنى واسع لا يقتصر على هذه الخصوصيات أو الجزئيات وحدها التي قدمناها، وهو بهذا المعنى الواسع يُعد (كما قال "بوردو" بحق المُعَبِّر عن روح النظام القانوني القائم في لحظة معينة أو هو مجموع المبادئ القانونية التي تعرف مجتمعاً معيناً).

الحرية والجماعة التي تمارس فيها هذه الحرية، ولذلك صور النظام العام ـ منذ البداية ـ فكرة قانونية محايدة تكفل مصلحة ذاتية للجماعة مستقلة عن الأفراد المكونين لها.

وهـو بحسـب تعـبير A. simon يعـد مجمـوع الخصـائص المميـزة لفكـرة القانون في جماعة معينة[1].

وتترتب على هذا المعنى النسبي النتائج التالية:

1- ألا يقتصر (النظام العام) وهـو المعبر عـن روح النظـام القـانوني لجماعـة ما على ميدان واحد أو ميادين خاصة من ميادين التنظيم القانوني، وإنما هـو يتغلغل فيها كلها، إذ حيثما يفرض التنظيم القـانوني اتجاهـات معينـة يقتضيها استتباب نظام الجماعة انضوت هذه الاتجاهات حتماً في فكرة (النظام العام).
ويترتـب علـى ذلـك ألا يقتصـر النظـام العـام علـى القواعـد القانونيـة السياسـية والإدارية وحدها، وإنما يعد كذلك كل تنظيم ولـو في نطـاق القـانون الخـاص مـادام يتصل بالتسليح القانوني لحياة المجتمع[2].

2- (النظـام العـام) فكـرة مرنـة ومتطـورة تستعصـي علـى أي تعريـف أو تحديـد مسـتقر، وهـذه الصـفة نابعـة مـن طبيعـة النظـام العـام الحيويـة الـتي لا تتفـق مـع اسـتقرار النصـوص، ولهـذا لا يسـتطيع المشّـرع أن يحـدد لـه مضـموناً لا يـتغير وأن يعرفه على وجه محدد فيشوه طبيعته، ويمنعه من أن يؤدي وظيفته كأداة لتحقيـق التطور الاجتماعي، وكل ما يسـتطيع المشّـرع أن يفعلـه، هـو أن يعـرف فكـرة النظـام

1- L'ordre public est la synthèse des termes juridiques qui définissent une société donnée.

2 - Georges Burdeau: Traité de science politique, No120,P143-144.

العام بمضمونها فحسب تاركاً للقاضي والفقه أمر تحديد التصرفات التي تعد مناهضة للنظام العام[1].

وهذه المرونة التي تتميز بها فكرة (النظام العام) هي التي دفعت بعض المشّرعين إلى الإحجام عن النص المتفق عليه أو التسليم بآثاره القانونية، غير أنه ليس في الوسع كما جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، نبذ فكر النظام العام دون أن يستتبع ذلك إطراح ما توطد واستقر من التقاليد، وسد المنفذ الرئيسي الذي تجد منه التيارات الاجتماعية والأخلاقية سبيلها إلى النظام القانوني لتبث فيه ما يعوزه من عناصر الجدة والحياة[2].

3- فكرة النظام العام «كما يقول A,simon » تنتمي إلى نطاق التفسير القضائي[3].

---

1 – بوردو: المطول في العلوم السياسية، نبذة 120، ص144.

2 – سلم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Couiteas سنة 1923 بأن للحكومة أن تمتنع بسبب ظروف جسيمة عن تنفيذ حكم قضائي نهائي، وهذا يعني أن القاضي يجيز تحت ضغط النظام العام كفكرة اجتماعية الخروج على القانون الوضعي، ويحدث ذلك أيضاً عندما يثير القاضي قاعدة قانونية جديدة باسم النظام العام بدلاً من أن يتمسك بنص سقط بعدم الاستعمال في الحالات التي يمكن فيها تصور هذا السقوط.

3 – وقد لا تكون هناك حاجة لتدخل القاضي لتحديد فكرة النظام العام في أمر ما إذا كان المشرع قد أبرز روح نظامه القانوني أو فكرة القانون كما يعتنقها في هذا الأمر. ويحدث ذلك عندما يفرض النظام القانوني الوضعي خطة تنظيم شاملة لناحية من نواحي حياة المجتمع، فعندئذٍ يكون دور القاضي هيناً، لأنه لا يفعل أكثر من الاستجابة لهذه الروح وتنفيذ الخطة الصريحة.

ولا شبهة في أن القاضي يعي الضمير الكامن للقانون في بلده، وروح هذا القانون أي (النظام العام)، ولذلك لا يوجد معيار موضوعي للنظام العام وإنما يتعلق الأمر بفكرة اجتماعية يجب أن يحسها القاضي بشعوره، وهو نادراً ما يخطئ في هذه المسألة.

وهذا الدور الذي يضطلع به القاضي يستتبع اتخاذ تدبيرين احتياطيين:

أولهما: توفير ضمانات معينة بالنسبة للطريقة التي يجب أن يتم بها تكوين القاضي من الناحيتين الروحية والمهنية، إذ يجب أن يكون مشبعاً بفكرة القانون القومي لكي يستطيع أن يُغلبه في كل مناسبة[1].

وثانيهما: يجب الاحتياط من انحراف القاضي في تفسيره لما يُعد متفقاً أو مناهضاً للنظام العام أو الآداب، إذ لما كانت تسود النظام العام فكرة النسبية فمن الطبيعي أن تتسع دائرة النظام العام والآداب أو تضيق تبعاً للتطورات التي تلم

ويكون الأمر على خلاف ذلك إذا لم تتضمن فكرة القانون إلا أمثلة نسبية للحل الذي يكون مناسباً لمواجهة مسألة أو أخرى بذاتها، وإذا هو لم يسجل سوى إجابات جزئية، وإذا هو أخيراً لم يواجه المشكلة الاجتماعية كلها في صورة واحدة ويحلها طبقاً لخطة واحدة، ففي هذه الحالة لن يكون النظام العام أمراً واضحاً ومحدوداً وإنما هو يظهر منسوباً إلى جو قانوني معين..

ولذلك نجد أن الدول الاتحادية التي تتسع رقعة إقليمها وتتنوع فيها المصالح، وتتعدد التنظيمات القانونية وتتفاوت التطبيقات العملية قد اضطرت في سبيل فرض فكرة قانونية موحدة إلى إنشاء نوع من السلطة الوصائية الخفية "une sorte "de pouvoir tutélaire occulte تكون مهمتها توحيد الاتجاه السياسي: وهي المحكمة العليا في الولايات المتحدة والبوليس السياسي في روسيا السوفيتية، مؤلف "بوردو"، المطول في العلوم السياسية، نبذة 122 ص147، هامش1.

[1] – بوردو: المطول في العلوم السياسية، نبذة 121، ص145، هامش2.

بالمجتمع، وطريقة فهم الناس لنظم عصرهم وما تواضعوا عليه من آداب، وتبعاً لتقدم العلوم الاجتماعية.

وكل هذا يُترك للقاضي يفسره التفسير الملائم لروح عصره، فالقاضي يكاد يكون مشرعاً في هذه الدوائر المرنة[1]، وربما كان هذا هو ما دفع بعض الشراح إلى القول بأن البت فيما إذا كانت قاعدة قانونية ما تعتبر من النظام العام أو من الآداب مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض[2].

غير أن هذا الاحتياط وحده لا يعد ضماناً كافياً لعدم انحراف القاضي في استعمال سلطته الواسعة في تفسير فكرة النظام العام، وهذا هو السبب في بحث النظم عن وسائل أخرى لتفادي هذا الانحراف وهي تتفاوت كثيراً في اختيار الوسائل التي تكفل عن طريقها عدم انحراف القاضي عن خط سياسي أو اجتماعي أو أدبي معين.

4- النظام العام في تعبيره عن روح النظام القانوني لأمة ما، إنما يعبر عن هذه الروح في سكونها وفي تطورها . فالنظام العام ليس فكرة قانونية جامدة وإنما هو

---

1 - بل هو – كما يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري: (مشروع يتقيد بآداب عصره ونظم أمته الأساسية ومصالحها العامة، ولا شبهة في أن قيام القاضي بالفصل في الخصومات والتشريع في نفس الوقت أمر خطير، إذ ربما أباح القاضي لنفسه أن يتخذ من النظام العام نظرية فلسفية أو دينية يبنيها على مجموعة المبادئ الدستورية أو على سياسة التشريع العامة، وعلى رأيه الخاص في المسائل الاجتماعية أو الفلسفية الأخلاقية أو الدينية))، وهذا هو ما دعى الفقه إلى تنبيه القاضي في هذا المجال (بأنه خليق به أن يتحرر من إحلال آرائه الخاصة في العدل الاجتماعي محل ذلك التيار الجامع للنظام العام أو الآداب، فالواجب يقتضيه أن يطبق مذهباً عاماً تدين به الجماعة بأسرها لا مذهباً فردياً خاصاً)).

2 - د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نبذة 228، ص401.

فكـرة اجتماعيـة حيـة لا تُعد نتاجاً للنصـوص القانونيـة القائمـة، فمجمـوع هـذه النصوص لا يغدو أن يكون مجموعة من الوسائل القانونيـة المسـخرة لتحقيـق نظـام اجتماعي معين تستوحيه فكرة القانون نفسها التي تتطور أبداً.

غير أنـه يحـدث أحيانـاً أن تتطـور فكـرة القـانون أسـرع ممـا يتطـور النظـام الوضـعي، وعندئـذٍ تحـدث هـوة بـين النظـام العـام الـذي يُسـتخلص مـن التنظـيم التشريعي القائم، وبين النظام العام كما يُستخلص من فكرة القـانون المتطـورة، وفي هذه الحالة لا تكون نصوص القانون صادقة التعبير عن معنى النظـام العـام، وإنمـا تعبر عنه فكرة أخرى لا يتضمنها القانون المكتوب، ولهـذا السـبب يكـون مـن الخطـأ قصر(النظام العام) على النصوص المكتوبـة وحـدها، لأن النظـام العـام لا يوجـد في القانون الوضعي وحده، وإنما قد تعبر عنه المبـادئ الـتي يعتنقهـا ضـمير المجتمـع في لحظة معينة حتى ولو لم تتضمنها النصوص المكتوبة.

وهذه الصفة المتطورة للنظام العام حتـى الـتي تحـول بينـه وبـين أن يكون دائمـاً أداة للـدفاع عـن القـانون الوضـعي، فـإذا حـدثت هـوة بـين القـانون الوضـعي وبـين فكـرة القانون المتطورة، تغدو فكرة النظام العام (التي تنصـر فكـرة القـانون المتطـورة علـى صورته المقننة) قاعدة للهجوم على النصوص الوضعية، ويحدث ذلك عندما يفقـد القانون الوضعي تماسكه، ولا يكون معبراً عن فكرة شاملة تلم شتاته.

فطالما بقي القانون الوضعي معبراً عن نظام منطقي مستقر ومسـتمر ينـتظم حيـاة الجماعة كلها كان (النظام العام) الفكرة المعبرة عن هذه الخطـة المتماسـكة، أمـا إذا انحل النظام القانوني إلى مجرد قواعد قانونية لا تنتظمها فكرة موحدة، بل مجـرد إجراءات تتخذ في المناسبات يكون من المستحيل التحدي (بنظام عام)، وأية محاولـة تبـذل في هـذا الشـأن يكـون مصـيرها الفشـل، لأن النظـام القـانوني نفسـه يفقـد احترامه لدى المحكومين لعدم تعبيره عن فكرة موحدة للقانون.

والملاحظ أن النظام الديمقراطي أكثر استجابة لدواعي التطور من النظام الدكتاتوري، ومرد ذلك أن النظام الديمقراطي يتسامح كثيراً في تطور المبادئ السياسية والأشكال المعبرة عنها، وهو يسلم أحياناً للقضاء بدوره في القيام بهذا التطور.

أما النظام الديكتاتوري فهو لا يتصور قيام سلطة قضاء مستقلة، وإذا هو أبقى عليها فإنه يفرض عليها خطاً سياسياً مرسوماً، وفضلاً عن ذلك فإنه قل أن يترك المشروع الديكتاتوري أصول حياته السياسية الجامدة تحت رحمة الظروف وإنما يرعاها رعاية مستمرة ويحميها دائماً بتشريع متجدد لا يبالي فيه أن يكون متنافراً مع التطور الذي يصيب فكرة النظام العام الحقيقية.

فالسلطة السياسية المطلقة حريصة على أن تمكن لنفسها، وأن تسخر النظام القانوني كله لحماية أوضاعها (ولو كانت أصولاً اجتماعية أو اقتصادية) ولو اقتضى الأمر الوقوف في وجه كل تطور.

والقضاء بالخيار بين أن يكون أداة قمع لهذه الروح أو أن يستجيب لها فيكون هو المنفذ للثورة (متمثلة في فكرة جديدة للنظام العام) على النظام القانوني القائم.

5- النظام العام بطبيعته فكرة سياسية واجتماعية، لأنه يعبر عن الخطة السياسية التي ينتهجها نظام الحكم في تنظيمه للروابط الاجتماعية، ولذلك فإنه من الخطأ الجسيم أن يظن أن الصلة الوثيقة بين النظام القانوني والخطة السياسية هي تجديد من جانب النظم المعاصرة ولكنها أكثر ظهوراً في هذه النظم فحسب، كما أنه من الخطأ أن يجرَّد (النظام العام) من صبغته السياسية في النظم الفردية، فالنظام العام ذو طبيعة سياسية في النظم الفردية والاشتراكية

على حد سواء[1]، وهو إذا اختلف من نظام إلى آخر فهو اختلاف في نوع السياسة التي يعبر عنها فحسب.

ففي مجتمع اشتراكي تهيمن فكرة (النظام العام) على النظام القانوني كله، حتى لا يكاد يخرج أي نشاط أو تصرف خاص من نطاقه، وسبب ذلك هيمنة سلطة الدولة على كافة المجالات على نحو لا يسمح بقيام كيان مستقل للنشاط الخاص.

ولا يختلف الأمر كثيراً «بالنسبة لطبيعة النظام العام» في ظل مجتمع يعتنق فلسفة فردية تدعو إلى إطلاق النشاط الفردي إلى أقصى مداه، فالنظام العام حتى في ظل هذا المجتمع يشمل كل التنظيم التشريعي القائم ولو تعلق بروابط القانون الخاص.

غير أن الشبهة التي تثور في هذا الصدد مردها إيمان الدولة الحرة بأن التصادم بين النشاط الفردي والنظام العام احتمالات قليلة، فالنظام العام يشمل جميع هذه المسائل تماماً كما هو الشأن في نظام اشتراكي، والخلاف بينهما هو أنه لا يفرض «كالنظام الاشتراكي» أي توجيه على الحرية في مجالاتها المختلفة، وهذا هو السبب في أن ما يميز النظام القانوني للمجتمع الفردي اعتباره تقييد النظام العام للحريات والإرادات الفردية أمراً استثنائياً[2].

1 - بوردو: المطول في العلوم السياسية،، ج1، ص142، هامش 8.

2 - المرجع السابق، ج1، ص143، نبذة 118و119.

ثانياً- العناصر المكونة للنظام العام:

ربما كان ظاهراً من عرضنا للنظام العام بمعناه الواسع أن هذا النظام يعبر عن أكثر من اتجاه ويعالج أكثر من موضوع:

1- فالنظام العام إذ يعبر عن فكرة القانون والمثل العليا للجماعة يرتبط بالغاية التي قامت الدولة من أجلها، وهو يخاطب في هذا الشأن سلطة الحكم ويرسم خط السير للدولة.

2- يفرض النظام العام على الجماعة أيضاً ضوابط السلوك الاجتماعي التي لا يجوز للأفراد انتهاكها، وهو إذ يفعل ذلك يؤكد حتماً أن هناك قيماً أو أوضاعاً معينة يجب المحافظة عليها واحترامها، والسلطة العامة التي تضطلع بهذا العبء تواجه التصرفات التي تصدر من أفراد الجماعة والتي تعتبر خروجاً عن سلوك الجماعة وتهديداً لقيمها.

3- والنظام العام أخيراً لا يغفل الوسائل التي تستخدمها الدولة لتحقيق المثل العليا والمحافظة في نفس الوقت على قيم الجماعة وأوضاعها الأساسية.

غايات الجماعة وقيمها وأوضاعها

وهذه القواعد أو الاتجاهات نوعان:

- أحدهما يتجه أصلاً إلى سلطة الحكم ويرسم لها خط السير بل وضوابط السلوك السياسي في مستواه العالي.
- والآخر يتجه أصلاً إلى أفراد الجماعة ويفرض عليهم قيماً يجب احترامها، ويقيم أوضاعاً يحذر من المساس بها.

أ- فالشق من النظام الذي يتجه إلى ضبط سلوك السلطة السياسية، ويرسم للدولة خط سيرها هو الذي يعبر عن روح القانون في الجماعة ويحدد مثلها العليا وغاياتها التي يجب أن تسعى إلى تحقيقها، فما وجدت الدولة عبثاً، وما قبل الناس أن يخضعوا إلا لتحقيق غايات معينة، ولقد ذاع من أجل سحيق أن أهم غاية لقيام السلطة السياسية هي تحقيق النفع العام أو الخير المشترك، فالخير المشترك هو علة وجود الدولة وحد نطاق سلطتها أو وظيفتها في نفس الوقت.

غير أن هذا الخير المشترك الذي يفرض على السلطة العامة تحقيقه يختلف معناه من فلسفة إلى أخرى كما تتفاوت أساليب تحقيقه من نظام إلى آخر:

فالخير المشترك يتأثر معناه حتماً بالفلسفة الاجتماعية، ولذلك فإنه في نظام اشتراكي غيره في نظام يقدس الملكية الخاصة.

ويتأثر معنى الخير المشترك كذلك بالفلسفة السياسية، وهو لذلك في نظام يعتبر الحرية أسمى القيم يغاير حتماً الخير المشترك عند نظام يعتبر (السلطة) أو قيمة أخرى أسمى من الحرية.

على أنه إذا أمكن تصور اتفاق النظم والمذاهب المختلفة على معنى موحد للخير المشترك «ولو كان معنى مجرداً» فإنها ستختلف حتماً في وسائل تحقيقه، تبعاً لاختلافها في تقدير قيمة الحرية من جهة، وفي مدى الإبقاء على الملكية الخاصة في مجال النشاط الاقتصادي من جهة أخرى، ومن قبيل ذلك أن الخير المشترك لا يتصور في نظام اشتراكي إلا بإلغاء الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج، في حين أنه لا يتحقق في نظام غير اشتراكي إلا بالإبقاء على هذه الملكية مع تفاوت في هذا الشأن بين نظام يعتبر المشروع الخاص أساساً للنظام الاجتماعي، وبين نظام يتسامح مع فكرة التوجيه الاقتصادي.

على أنه يجدر بنا أن ننوه هنا بأن فكرة الخير المشترك وهي ترسم المثل العليا للجماعة وتحدد غاياتها، بل وتفرض نوعاً من ضوابط السلوك الاجتماعي والسياسي على السلطة العامة لا تفرض حتماً على الدولة التدخل في العلاقات السياسية أو الاجتماعية أو توجيهها وجهة معينة، فقد تأخذ فكرة (الخير المشترك) مظهر فلسفة سلبية تفرض على الدولة نواهي أو محظورات فحسب، وتوجب عليها عدم التدخل كما هو الشأن في الدولة الليبرالية القديمة، ومع ذلك تعد هذه الفلسفة السلبية بذاتها (النظام العام) الذي يرسم توجيهاً سلوكياً يعبر عن غاية الدولة ومثلها العليا و روح النظام القانوني فيها .

ب- والشق الثاني من النظام العام هو النظام العام بمعناه الضيق الذي يتجه إلى ضبط نشاط الأفراد وتصرفاتهم اجتماعياً : حيث يرسم ضوابط السلوك الاجتماعي التي لا يجوز للأفراد انتهاكها، وهو إذ يفعل ذلك يؤكد حتماً أن ثمة قيماً أو أوضاعاً معينة يجب المحافظة عليها واحترامها .

ولئن لم يكن هناك شك في أن القواعد المتعلقة بالنظام العام في هذا النطاق تتصل حتماً بضوابط السلوك السياسي المفروضة على الدولة (بل وقد تكون نابعة عن الغايات والمثل العليا التي تعد غاية قيام الدولة كما وأنها تتلون بألوانها)، غير أنه يجب مع ذلك أن يُغاير بين نوعي القواعد لعدة أسباب ربما كان من أهمها أن غايات الدولة ومثلها العليا وما يرسم في هذا الشأن من ضوابط لا يعد وأن يكون توجيهات تستطيع الدولة أن تتحلل منها[1]، في حين أن قواعد السلوك الاجتماعي الموجهة إلى الأفراد قواعد إلزامية تقف من ورائها سلطة الدولة تحميها وتفرضها

---

[1] – على أنه من الواضح أن الحكام لا يتحللون من هذه الضوابط أو التوجيهات إذا كانت سنداً لهم في الاحتفاظ بالسلطة أو بالسيطرة الاجتماعية.

قهراً ومعنى ذلك أن قيم الجماعة ومثلها العليا «التي يترجم عنها في صورة قواعد للسلوك تعتمد أساساً» على استخدام السلطة العامة لفرضها، واستخدام هذه السلطة هو الذي يحدد في الحقيقة أي القيم أو ضوابط السلوك يستأهل في نظر المتحكم في هذه السلطة الحماية والإلزام.

وفي هذا المجال تختلف النظم السياسية اختلافاً كبيراً فيما بينها لا فيما تعتبره فلسفتها من قبيل المثل العليا أو القيم أو الأوضاع الواجبة الحماية فحسب، وإنما هي تختلف فيما بينها في مدى التزامها في التطبيق العملي لأصول فلسفتها.

ومن العبث محاولة تفصيل المثل العليا أو القيم أو الأوضاع واجبة الاحترام في المجتمع، فهذا الاستقصاء عسير و شاق، لأنه يحاول تعداد مسائل نسبية لا تختلف فيها وجهات النظر من حيث المكان أو النظام فحسب، بل وتتفاوت بالنسبة للمجتمع الواحد من حيث الزمان، إذ من الواضح أن المثل العليا في مجتمع يقوم على الرق يغاير حتماً المثل العليا لمجتمع يقوم على الإقطاع أو على رأس المال الخاص أو الملكية المشتركة لوسائل الإنتاج، وهي كذلك تختلف في مجتمع زراعي عنها في مجتمع صناعي أو تجاري، وفي مجتمع ديني عنها في مجتمع لا ديني.

ولكن على الرغم من هذا التنوع الضخم في الأسس الفلسفية والأوضاع الاقتصادية والمبادئ السياسية (التي تصبغ مثل المجتمع العليا وقيمه وأوضاعه صبغة خاصة) فإن هناك بدون شك قيماً وأوضاعاً مشتركة بين هذه المجتمعات كلها تعتبر المحافظة عليها داخلة في نطاق (النظام العام) بهذا المعنى الضيق، وهي يمكن أن تُرد إلى الشُعَب الثلاثة وهي السكينة والأمن والصحة.

وباختصار هنالك قيم وأوضاع مشتركة بين المجتمعات كلها تعتبر المحافظة عليها في نطاق (النظام العام)، ولهذا النطاق المشترك حدان:

الحد الأول: وهو توقي أوجه العنف والقوة، فالمحافظة على الأمن والسلام والسكينة داخل الجماعة أمر لا يمكن أن تختلف فيه أشد المجتمعات تباعداً من الناحية السياسية أو الاجتماعية، ولا يثير رسم هذا الحد صعوبات كثيرة نظراً لابتنائه على عناصر ثابتة وإمارات ظاهرة، فضلاً عن أن حمايته تنصرف إلى حماية الأوضاع الرتيبة لحياة المجتمع، وعلاقات الأفراد بعضهم ببعض أو علاقاتهم بالسلطة العامة من أوجه العدوان المادية عليها.

ويبدو أن هذا الحد هو وحده الذي انصرف إليه الفكر الديمقراطي في تصوره القانوني لفكرة النظام العام.

وأما **الحد الثاني**: أو الدائرة الأخرى للنظام العام فهي تلك التي تتصل بحماية السلطة في المجتمع وفي هذا المجال بالذات تتفاوت الفلسفات والنظم تفاوتاً بالغاً، ومرد هذا التفاوت أن (السلطة) ليست مجرد قوة مادية صماء محايدة، وإنما هي المعبرة عن فلسفة النظام كله، والحامية لقيمه الأساسية والأوضاع السياسية والاجتماعية التي يرتفع بها الحكام إلى مصاف تلك القيم الأساسية.

والواقع أنه يستحيل تجريد (السلطة) من مضمونها الاجتماعي أو السياسي فهي ثمرة العلاقات الاجتماعية وهي في الوقت نفسه أداتها المسخرة لحمايتها، ومن الطبيعي أن تتعصب السلطة لقيم معينة، وأوضاع سياسية أو اجتماعية بذاتها، ولهذا السبب تعكس حماية السلطة في مجتمعٍ ما خصائص هذا المجتمع وقيمه، إذ أن هذه الحماية مقصود بها في النهاية حماية تلك القيم.

ولو أنه أمكن تصور تجريد السلطة العامة من إطاريها السياسي والاجتماعي لكان من المحتوم أن تكون حماية هذه السلطة مقصورة على دفع العدوان المادي عليها فحسب، ومثل هذه الحماية تدخل حتماً في عداد حماية النظام العام الذي هو

نظام الجماعة وأمنها، غير أنه يندر تحقيق هذا الغرض، وإنما نجد في كل نظام حماية خاصة ومتميزة للسلطة باعتبارها أمراً مستقلاً عن أمن الجماعة، ومقصوداً به حماية أوضاع بذاتها: إما أوضاع الحكام الشخصية أو أوضاع طوائف متميزة في المجتمع، وفي عبارة أخرى أن حماية السلطة لا يقصد بها حماية مجرد أداة من الأدوات الضرورية للمحافظة على المجتمع، أو حمايتها لفرع من فروع الجماعة، وإنما يقصد بها حمايتها في ذاتها إما باعتبارها بهذه الصفة قيمة من أسمى قيم المجتمع، أو باعتبارها أداة لحماية مصالح خاصة في نطاق هذا المجتمع سواء أكانت مصالح الحكام أنفسهم ويبدو هذا بوضوح في كثير من القيود التي تفرض على الحريات بحجة وقاية الأمن والنظام في حين أنها تنصرف في الحقيقة إلى حماية السلطة.

الفصل المفهومي بين شخص الحاكم وكيان الدولة

لا حاجة للقول بأن الحكام في الماضي كانوا يتجسدون السلطة فقد كانت إرادة الدولة هي إرادتهم مصلحتهم وحياتها ومستقبلها حياتهم ومستقبلهم فالدولة والمجتمع يذوبان في إرادة الحاكم وعواطفه ومصالحه ويرتبطان علواً وانخفاضاً بهذه الإرادة بحيث إذا زال الحاكم زالت الدولة.

على أن الفصل «على ما به من مخاطر» كان لا يمكن أن يدوم، ولهذا راح العقل الإنساني يبحث جاهداً عن أساس للسلطة يكون بعيداً عن الهزات والتقلبات وينيئها عن المخاطر والمزالق فكان الخلاص هو الركون إلى شخص دائم هو الأمة ومصلحتها وديمومتها ونظرتها وفكرها، وهكذا نشأت الدولة «بهذا الفصل» كشخص مستقل عن الحاكم، وما الحاكم إلا النائب أو الوكيل عن الجماعة، الذي يعمل لمصلحتها وفي حدود هذا التفويض، هذا الاختلاط بين إرادة السلطة وإرادة الجماعة كثيراً ما يقودنا إلى اللبس والغموض صفات ليست صفاتها ولكنها صفات الأمة، فالسلطة قد تعكس صفات الأمة في مؤسساتها ونشاطاتها ولكنها لا تجسمها وتجسدها، والأمة لا السلطة هي التي تملك الصفات الأساسية والعميقة الجذور التي يمتاز بها الشعب، وهي التي تبرز خلال خصائص التوتر، لدى كل شعب من هذه الشعوب التي لا تجدها عند شعب آخر، وكثيراً ما تدعي السلطة أن هذه الخصائص هي خصائصها، ليحترمها الناس احترامهم لهذه الخصائص،

ولكنها لا تفعل ذلك دائماً لأنها كثيراً ما تكتبها وتشوهها وتزيل جميع الحدود بينها وبين الجماعة.

وتظل أساطير الشعوب وقيمها وأمانيها ومبتغاها فوق الدولة ولكن بعض السلطات تحاول أن تكيف هذه الأساطير على هواها فتشوهها وتحرف معناها، وذلك أن أساطير الشعب المعبرة عن روح الجماعة تظل في انطلاقها وحريتها إلى أن يفسدها حكم المستبدين، وهذه الأساطير هي وليدة التجاوب مع فنون الحياة ومع حس الأرض والسماء ومع قيم الحب ومع نداء الفنون ومع المسرات والأتراح ومع الشوق اللامتناهي لتحقيق الرغبات، ومع الصراع مع تلك التجربة التي تستقصي على الفهم إنها تجربة الإيمان[1].

هل تزكو حرية الرأي بوجود معارضة منظمة ومعترف بها؟.

هل نردد مع "هوريو" القول: ((الحرية انسجام وتوافق إرادي مع الانتظام))[2]، ويكمل الفقيه "هوريو" وجهة نظر وفلسفة وعمق رأيه بالقول: ((هنالك قطع من شطرنج تتحرك تحمل اسم السلطة واسم الحرية واسم الدولة والأمة))[3]، ويرى الباحثون أمثال "جورج بالانديه" و"روجيه باستيد" أنه في كل المجتمعات حتى الأكثر عرافة توجد ظاهرات سياسية، وهذه السياسات تنتظم حول التوأمين: سلطة — حرية[4].

---

[1] – روبرت م ماكيفر: تكوين الدولة، ترجمة د. حسن صعب، بيروت، دار العلم للملايين، ص523.

[2] – هوريو: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ج1، ص48.

3 - المرجع السابق، ص 45.

4 - المرجع السابق، ص 46.

ونستطيع القول «مع علماء الأنطولوجيا والسوسيولوجيا» بأن البيئات السياسية تهدف بالضرورة إلى الحد من التوتر القائم بين السلطة وقوى النزاع[1].

لقد استخدمت المعارضة في الغرب من أجل تشغيل الميكانيكيات السياسية في حين أنه خارج الغرب يجهد الحكم في الضغط على المعارضة، بل والقضاء عليها، بل يسعى إلى استخدامها في سبيل تسيير الميكانيكيات السياسية[2].

وتعتبر المعارضة في جوهرها رفضاً شاملاً ومتسامياً «كما يقول الفلاسفة» للسلطة وحتى للمجتمع السياسي، فضلاً عن ذلك تظهر هذه الصفة مرة ثانية عندما تضطر المعارضة إلى السكوت داخل النظام السياسي، ولكن قبول المعارضة من قبل السلطة يفقدها بوجه عام سلطتها المطلقة ويحولها إلى (معارضة)، والمعارضة ليست رفضاً في الأساس، بل هي رفض ظرفي، وهي تتطلب عدم الموافقة على بعض الأهداف الثانوية، وهي إرادة استخدام وسائل مختلفة أيضاً، ولكنها تمتزج بقبول أسس النظام السياسي والاجتماعي وبالتالي بوجود السلطة[3].

والواقع فالحرية «كما قلنا» هي: (انسجام وتوافق إرادي مع الانتظام) لأن الانتظام «المرتبط بسلطة سياسية وليس بسلطة عامة» لم يعد ذلك الانتظام الشمولي، بل هو فقط نظام يتعلق في أساسه بجذور المجتمع.

ولهذا فإن في الأنظمة الغربية يشكل التوأمان (حكم – معارضة) بذات الوقت توأمي (السلطة – الحرية).

1 - هوريو: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ص 47.

2 - المرجع السابق، ص 47.

3 - المرجع السابق، ص 48.

يتجه المجتمع بعد الآن نحو التعددية وتقنياتها، والمذاهب السياسية التي تفضل الضعف على المعارضة واستبعادها تهدف إلى إقامة المجتمع الموحد، المجتمع الذي يفكر فيه الجميع ويتصرفون على نفس الوتيرة (والأداة الرئيسية في السير نحو هذا الإجماع المبني على قمع المنحرفين هي مؤسسة الحزب الواحد).

وقبول المعارضة يقتضي التعددية، ليس فقط على أساس منطقي، بل في الواقع:

فأشكال الأحزاب السياسية ليست موحدة. إنها على الأقل اثنان وفي الغالب أكثر.

وهنا جدلية تنزع إلى الترسخ بين الأكثرية والمعارضة وتسمح بتنميط الحياة السياسية، هذه الجدلية التي أصبحت أقرب إلى فهم المواطنين.

وتناقش المسائل المهمة المتعلقة بسلوك المجتمع بصورة علنية، وتعتبر علنية المناقشات البرلمانية «بصورة خاصة» أحد أسس الديمقراطية الغربية أما الاقتراع فهو متكافئ وسري.

وتضمن الحريات العامة الاستقلال الضروري للمواطنين تجاه السلطة الحاكمة.

يشكل قبول المعارضة من جانب السلطة الحاكمة ثم الاستفادة منها من أجل تسيير عمل المؤسسات السياسية تقدماً بالنسبة إلى الإنسان، فهذا الإنسان يستطيع عن طريق المعارضة أن يؤكد استقلاليته الذاتية وحرياته تجاه السلطة الحاكمة، وبواسطتها يستطيع مراقبتها، إما بصورة مباشرة وإما عن طريق ممثليه، وعند اللزوم يمكنه حتى مشاركتها في الحكم، وفضلاً عن ذلك يضيق مجال السرية السياسية بشكل ملحوظ، هذا إذا لم تلغَ، وعلى كل حال يؤدي قبول المعارضة وجعلها مؤسسة إلى خلق إزعاج كبير وأكيد للسلطة الحاكمة، خصوصاً عندما تعتبر هذه الأخيرة أن السرعة في العمل وسريته هما عاملان مهمان في النجاح.

فضلاً عن ذلك، إن المذهب السياسي القائم في أساسه على اللعبة بين الحكم والمعارضة يفترض قيام التفاف واسع وعريض من جانب المواطنين، حول نمط النظام الاجتماعي المطبق في المجتمع. وهذه الفكرة ذات أهمية بالغة وهذا السبب «هو من غير شك» ودون أن ننسى الأسباب الأخرى، يفسر السبب في وجود عدة مذاهب سياسية ترفض قيام المعارضة، وبالتالي استعمالها من أجل تسيير ميكانيكيات الحكم السياسية.

هذا ونشير إلى أن البلدان الملتزمة بالضغط على المعارضة تعلن عن نفسها بأنها ديمقراطية، وتدون في دساتيرها حق الاقتراع الحر السري، وتكرس النظام التمثيلي المتمم بالاستفتاء الشعبي وبمراقبة أعضاء السلطة التنفيذية من قبل البرلمان، وتؤكد هذه الأنظمة أيضاً أنها تحمي حريات المواطنين بنفس الصيغ الواردة في إعلانات حقوق الإنسان.

لا شك أن الواقع الدستوري لا يشبه «في مثل هذه الفرضية» ما هو مدون في النصوص وإن واقع النظام السياسي يختلف عما يجري التأكيد عليه قولاً[1].

---

[1] - هوريو: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ج1، ص50.

162

الجريمة السياسية

نظراً للخطر الذي يلحقه الإجرام السياسي بالمجتمع وتأثيره الشديد على الحكم القائم، فإن أغلب التشريعات الجزائية تنظر إلى مرتكبيه نظرة خوف وحذر «إذا لم نقل نظرة خنق» وحقد في شرعة الحكم القائم إلى الأخذ بأعناق خصومه وفي إقامة عدالة خاصة لحالتهم، تمتاز بالحزم والتبجيل في تقرير المصير والتقاضي في تقرير المصير، والتقاضي عن بعض الضمانات.

لا بل كثيراً تتيسر الوقائع المؤلفة للفعل الجرمي المنسوب إلى السياسي ويلوي عنقها وتضغط وتلبس لباس الجرم السياسي، مع أن الحقيقة تكون غير كذلك كما سنرى عند دراستنا لجرائم الرأي.

وجدير بالملاحظة أن الشخص لا يلاحق جزائياً إلا إذا دخل في مرحلة تنفيذ الجريمة، فقرار الشخص أن يقتل، أو يسرق، أو بروز لا يعاقب، وتهيئة أسباب الجريمة، وإعداد العدة لها، وهو ما نسميه بالأفعال التحضيرية، لو اشترى مسدساً، وتمرن على الرماية، أو تربص لعدوه ثم انصرف.

غير أن الشارع ذهب مذهباً آخر في مادة الإجرام السياسي، فنص على وجوب معاقبة الشخص في هاتين المرحلتين، مرحلة العزم، ومرحلة الإعداد أو التحضير، ذهاباً منه إلى أنه ليس من الحكمة ولا من المنطق أن ينتظر الحاكم خصمه حتى

يباشر تنفيذ الجريمة، ليضر به، لأن هذا قد يسارع في التنفيذ، وينجح فيصبح رجل دولة، ويصبح الحاكم الشرعي عرضة للانتقام والمسؤولية الجزائية، فالثورات والانقلابات تبدأ غير مشروعة، حتى إذا نجحت، غطى نجاحها عدم مشروعيتها، وأصبحت حكومة واقعية، لا تلبث أن تحصل على تغطية شرعية، وبصورة أو بأخرى، كالاستفتاء مثلاً أو الانتخابات.

ولذاك ذهبت عامة التشريعات الجزائية إلى وضع قواعد استثنائية تعتبر في جوهرها خرقاً للقواعد العامة، ولكنها ضرورية للمحافظة على أمن الدولة وسلامتها وهذه القواعد الاستثنائية - في تشريعنا السوري - هي الآتية:

أولاً: معاقبة العزم الجنائي، حين يتجسد بشكل مادي، أي يصبح اتفاقاً بين شخصين أو أكثر لارتكاب جناية بوسائل معينة، وهذه هي المؤامرة المنصوص عنها في المادة 260 من قانون العقوبات. ولكن لو ظل العزم في رأس صاحبه، ولم يبرز إلى عالم الواقع، أو ظهر بشكل تمنيات، أو بشكل تبرم أو تضجر، فإنه لا يعاقب.

وقد ذهب الشارع إلى أن الاتفاق يدق ناقوس الخطر، ويهدد سلامة الدولة، فنص على معاقبته وسماه (مؤامرة).

ثانياً: معاقبة الأفعال التحريضية، المنصوص عنها في المادة 306 من قانون العقوبات السوري، وهي (كل جمعية أنشئت بقصد تغيير كيان الدولة الاقتصادي أو الاجتماعي أو أوضاع المجتمع الأساسية) بالأعمال الإرهابية، المذكورة في المادة 304، كالمواد المتفجرة والملتهبة والمنتجات السامة أو المحرمة والعوامل الوبائية أو الجرثومية... عقوبة المنتمين إلى هذه الجمعية الأشغال الشاقة المؤقتة.

وقد ذهب القانون التشيكوسلوفاكي في هذا الموضوع شوطاً بعيداً جداً، فعاقب كل فعل تحضيري يفضح نية الفاعل الجرمية بتعريض سلامة الدولة إلى الخطر.

ثالثاً: التحريض على ارتكاب الجنايات السياسية، وتظهر أهمية هذه القاعدة في التشريعات التي تعتبر التحريض نوعاً من التدخل، كالتشريع الفرنسي، وتشريعنا قبل قانون العقوبات. ولكن قانوننا الراهن يعتبر التحريض جرماً قائماً بذاته، ولذلك فقدت هذه القاعدة أهميتها القانونية. ومع ذلك فنحن لم نعد قانعين بما جاء في قانون العقوبات عن التحريض. ونرى إعادة النظر فيه.

رابعاً: وجوب الإخبار عن الجنايات الواقعة على أمن الدولة، بموجب المادة 388 ونصها: (كل سوري علم بجناية على أمن الدولة، ولم ينبئ بها السلطة العامة في الحال، عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبالمنع من الحقوق المدنية)، ولم تشترط المادة الإخبار عن الجنح السياسية لأنها لا تعرض سلامة الدولة إلى الخطر.

وهذا الوجوب غير مفروض على من علم جناية عادية. وقد أحسن الشارع الألماني بتوسيع رقعته، حين أوجب الإخبار أيضاً على من علم بوقوع جناية على الأشخاص.

خامساً: إعفاء المتآمر على أمن الدولة، إذا أخبر السلطات العامة بالمؤامرة، قبل البدء بأي فعل مهيئ للتنفيذ، واعتبار إخباره عذراً مخففاً إذا باح بأنباء المؤامرة للسلطة، بعد ارتكاب هذا الفعل المهيأ. وهذا تشجيع كبير من المشّرع، ليحول دون تفاقم الأمور (المادة 262 من قانون العقوبات).

سادساً: الندم الإيجابي، وهو حالة الذي يشترك في مؤامرة أو جناية أخرى على أمن الدولة، إذا أخبر السلطة عنها بعد المباشرة بتنفيذها وقبل إتمامها، أو أتاح القبض على المجرمين الآخرين أو على الذين يعرف مخبأهم، ولو كان ذلك بعد مباشرة الملاحقات (المادة 262 ف 3)، وقد منحه القانون تخفيفاً هاماً وهو الاستفادة من عذر مخفف.

سابعاً: في بعض البلاد الأجنبية، لا تجيز التشريعات الجزائية، إسقاط الجريمة أو الحكم بالتقادم، وذلك من باب التشديد، كالقانون التركي (المادة 118)، والقانون الإيطالي لعام 1930، أما في تشريعنا، فإن التقادم لا يتضمن مثل هذا الاستثناء.

الحريات العامة موضوع الدراسة

وكما قلنا سـابقاً فهذه الدراسـة سـتعانق وتتنـاول غالبيـة الحريـات العامـة أهمية ودوراً في الحياة والواقع ألا وهـي حريـة الـرأي بـالمعنى الـدقيق، ثـم الحريـات المتفرعة عنها (حرية النشـر).

والملاحظة الثانية فهذه الدراسـة سـتكون مـن زاويـة جدليـة سـلطة حريـة وانعكـاس ذلك على الحرية افتتاناً وتأثيماً واعتداء.

والملاحظة الثالثة هي أننا سنتناول البحث ترتيباً مـن حيـث الأهميـة والـدور الـذي تشكله وتملؤه الحرية في هذه الحياة.

وفي الحقيقـة يتضـح أنـه إذا أردنـا أن نبحـث عـن نـاظم يرتـب عقليـاً ومنطقيـاً بـاب الحرية استطعنا الكلام على المعادلة أو المنظومة الآتية:

فالحرية الشخصية تبدأ بحرية الإنسان بالتصرف بجسده وروحه، بحيث لا يكون جسده أو روحه محلاً لملكية ما، فالرق محظور، بل هو أول المحظورات وقد زال في العصور الأخيرة.

ويعتبر خرقاً أو اعتداءً على هذا الحق، جرحه أو إيذاء جسده أو قتله، أو تحريضه على الانتحار أو تهيئة السبل له لينتحر، وكل هؤلاء جرم يعاقب عليه القانون، فالحرية حق مقدس، حسب ما نصت عليه المادة 25 الفقرة/1/من الدستور السوري، وتكفل الدولة للمواطنين حريتهم الشخصية أي تضمنها بقوتها الإجرائية وتؤمن دوامها واستمرارها .

وتفسر هذه الحرية الشخصية عادة بالعناصر التالية:

1- سيادة القانون مبدأ أساسي في المجتمع والدول (الفقرة/2/من الدستور السوري).

2- لا يتهم انسان ولا يوقف إلا في الحالات المعددة في القانون من الدستور كما لا يجوز تحريه إلا وفقاً للقانون المادة 28 والمادة ذاتها .

3- لا عقوبة إلا بقانون المادة/29/ .

4- يجب أن تكون العقوبة قد سنت بقانون سابق على الفعل، وهو ما يعبر عنه الحقوقيون بمبدأ عدم رجعية القانون، فالقانون لا يشمل إلا الأفعال اللاحقة لصدوره، وكل خرق لهذه القواعد اعتداء على حرية الإنسان/المادة 30 من الدستور/ولا تجوز الرجعية إلا في غير الأمور الجزائية.

5- يعتبر كل إنسان بريئاً إلى أن يدان بحكم قضائي مكتسب في كل عناصره الدرجة القطعية من الدستور/المادة 28/ .

تتقيد هذه الحرية بما يلي:

أ- لا يجوز توقيف أي إنسان إلا إذا اشتبه بأنه قام بفعل مناف للقانون وفي هذه الحالة يجب أن تحدد مدة التوقيف الاحتياطي بشكل لا تتجاوز ما رسمه القانون بهذا الشأن، كما يمكن توقيفه وضمن هذه الشروط في حالة الطوارئ وفقاً للمرسوم التشريعي رقم 51 لعام 1962.

ب- إن العقوبة يجب أن تكون حائزة لمشروعيتها، فما دام القانون لم ينص على الجلد والتعذيب الجسدي، فإن اللجوء إلى هذه الوسيلة في هذه الحالة كعقوبة مخالف للقانون (الفقرة 3 من المادة 28 من الدستور).

ج- إن سن القوانين ذات المفاعيل الرجعية جائز في حالات محض محصورة، مثلاً: حالة تفسير قوانين صادرة مسبقاً، ولكن يجب ألا تستغل هذه الحالة لإحداث قواعد قانونية جديدة بمفاعيل رجعية (المادة 3 من الدستور).

د- لابد من وجود ضمانة للعدالة في الإجراءات القضائية، وتأتي في رأس هذه الضمانات قانون أصول المحاكمات وأولها ضمان لحق الدفاع (الفقرة 4 من المادة 28 من الدستور).

وتمر الحرية الشخصية بحرمة المنازل (كما سنحدده ببحث مستقل) والقصد منها أن المنزل بالنسبة للمواطن هو الملجأ الذي يأوي إليه وليس لأحد أن يزعجه فيه لا ليلاً ولا نهاراً ولا أن يعتدي على المنزل ذاته ولا أن يخرق حرمته.

وتعتبر عائلة الإنسان من زوجة وأولاد مشمولة بهذا الحق، وهذا ما نصت عليه المادة 31 من الدستور، حين جعلت المساكن مصونة لا يجوز تفتيشها إلا في الأحوال المبينة في القانون ومن هذه جملة القوانين المرسوم التشريعي رقم 51 لعام

1962 الخاص بالطوارئ ولا يجوز لأحد كائناً من كان حتى ولا لرجال السلطة الدخول إلى منزل ليلاً بحال من الأحوال، ويعرف الليل بأنه الوقت المنقضي بين الساعة السادسة مساءً والسادسة صباحاً، أما في النهار ـ والنهار يبدأ في الساعة السادسة صباحاً وينتهي في الساعة السادسة مساءً ـ فلا يجوز أبداً دخول المنازل إلا لتنفيذ حكم قضائي ومن قبل رجال السلطة المزودين بما يسمى التفويض الأصولي والقانوني من النيابة العامة حصراً، وتستثني من كل هذه إحالة طلب الإنسان من السلطة أو الآخرين دخول منزله في الليل أو في النهار.

ثم تنتقل الحرية الشخصية إلى الاعتقاد، فالإنسان حر بأن يكون له الاعتقاد أو الدين الذي يروق له وليس لأحد أن يجبره على تبني أي دين أو اعتقاد لا يروق له، إجباراً مادياً أو معنوياً بالإغراء (المادة 35 الفقرة/ 1/من الدستور).

وأخيراً، فإن مراسلات الانسان مصونة من: العبث، الرقابة، التلف (المادة 32 من الدستور).

فالدولة التي تحصر البريد في ذاتها وتمنع على الآخرين نشاطاً بريدياً من أي نوع، ملزمة بالحفاظ على البريد، بحيث تقع هي تحت طائلة مقاضاتها إذا أهملته أو أتلفته عن عمد.

والدولة ملزمة بأن لا تفتح المراسلات ولا تقرأها ولا تقرئها. وتستثنى من ذلك الإجراءات القاضية بذلك في حالة الطوارئ... ولكن يجب أن يكون ذلك منظماً بشكل يكفل أدنى حد من الحرية، وقد نظم ذلك قانون الطوارئ الملمح إليه.

أما القيود المقابلة لهذه الحريات الشخصية جميعها، فهي:

أولاً- يستطيع كل من أراد أن يستأجر الآخر أو جهوده لقاء بدل أن يفعل، أما تشغيله بدون مقابل فهو مندرج في عداد العبوديات التي هي محظورة، وهو ماي يسمى بالسخرة أو التسخير وهو ممنوع في القانون على الأفراد وعلى الدولة على السواء فهي لا يسوغ لها تسخير المواطنين بلا مقابل ويجب ألا يفهم أن حرية الانسان بالتصرف بجسده يمكن أن تصل من الإطلاق بحيث يمكنه السير في الطريق عارياً لأن حريته تقف به عند حدود مخالفة النظام العام والآداب العامة.

ثانياً- يجب أن يفهم أن حرية المنازل تقف عندما تصبح هذه الحرمة خطراً على المواطنين، فالمنزل الذي يحترق تزول حرمته نسبياً أمام رجال المطافئ خوفاً من تسرب الحريق إلى باقي منازل المدينة.. لكن المغالاة في القيود على حرمة المنازل غير مرغوب بها، فالمنزل المشبوه بالدعارة لا يمكن غشيانه حتى على رجال السلطة إلا ضمن قواعد هي القواعد الأصولية، فهو والمنزل البريء سواء من هذه الناحية، لأن الأصل أن الإنسان بريء حتى يدان.

ثالثاً- أما حرية المراسلة، فيمكن في حالة الطوارئ تقييدها من حيث الرقابة، أما قواعد الرقابة فهي:

1- أن الحاجة تقدر بقدرها.

2- لا يمكن مد الرقابة طول الزمن على امتداد أرض الدولة كلها وإنما يمكن مدها على فترة من الزمن في كل مساحة الدولة أو فترة من الزمن في قسم من هذه المساحة[1].

---

[1] – د. عبد الإله الخاني: القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً، ص 81.

هذا وننوه استطراداً بأن مجلس الدولة الفرنسي أثناء الغزو الألماني لفرنسا في الحرب العالمية الثانية ابتدع نظرية المبادئ العامة للقانون: Principe général du droit.

ليسد الفراغ الغازي العميق الذي أوجده الغازي المتمثل، لكن مجلس الدولة الفرنسي تحدى الغزو بالمبادئ التي ابتدعها، وضمن هذه المبادئ ـ فيما يهمنا حالياً ـ مبدأ احترام الحريات وحقوق المواطن، وهذا المبدأ له نتائج عدة:

1- إن القانون وحده هو الذي يملك أن يحد من هذه الحريات العامة، وحتى إذا منح للإدارة سلطات في هذا الشأن فإن هذه السلطات يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً.

2- إن صفة الإنسان كفرد ومواطن تسبق كل الصفات، فلا يجوز إذن أن تزهق كرامته الآدمية، أو ينقل بالقيود أثناء تنظيم أي مهنة من المهن، لأنه كفرد يجب أن تحترم حريته، وصفته كفرد أسبق وأقوى من صفته كمحترف لأي مهنة[1].

3- يجب أن يحترم حق الإنسان في عقيدته الدينية.

---

[1] – Comité de défense des libertés professionnelles des experts.

الحرية الشخصية

Le libertés intellectuells

حرية المواطن في ذاته هي مركز الدائرة وقطب الرحى بالنسبة لكرامة الإنسان وفعاليته ومركز نموه وأساس قدرته وانطلاقه ومعقد عزته، ولهذا فهذه المشكاة من نور، كانت مفترق الطريق للنظم السياسية، فمنها ما أدرك هذا القوام والسماك الأعظم، فاستطاع أن ينطلق منها إلى عليين، ومنها ما أشاع الوجه عن هذه القيمة الإنسانية، فأشاعت عنه الحياة متسربلاً بالبؤس والقوت والموت.

ولا عجب، فالحرية هي ملاك أمر الحياة الإنسانية كلها لا تخلقها الشرائع، ولا توجدها القوانين، بل توفق بين شتى مناحيها وجوانبها وتوجهاتها، قال سيدنا عمر بن الخطاب: ((متى استعبدتم الناس، وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً))، فكل إنسان حر بأن يمارس ويوسع فعاليته المادية والمعنوية، وليس للشارع أن يحددها له إلا في الحالات التي تقضيها حماية حريات الآخرين وقد عرف إعلان حقوق الإنسان والمعلن سنة 1793 الحرية بما يلي: الإنسان يمكنه أن يمارس حرياته بشرط أن لا يضر بحرية غيره...لذلك فممارسة الحقوق الطبيعية لكل فرد ليس لها حد إلا بمقدار ما تؤمن للأفراد الآخرين من أعضاء الجمعية إمكان ممارستهم

الحقوق نفسها، وهذه الحدود لا يمكن أن تحدد إلا بالقانون ولكل الناس على السواء دون أن تؤخذ بنظر الاعتبار أي شخص.

فعندما اجتمع المجلس القومي الفرنسي سنة1789م كان مجموع أفراد هذا المجلس يعتقدون أن المبادئ الفردية بمثابة كتب إلهية لا تمس ولا تناقش، ويعتقدون بأن الدستور الذي سوف يسن يسعى أن يبنى على أساس المبدأ الفردي. وبيان حقوق الإنسان يتضمن تعداد الحقوق العائدة للفرد بصفته إنساناً وبصفته مواطناً، وليست حقوق الوطني مختلفة عن حقوق الإنسان، بل إن هذه الحقوق مضمونة ومؤقتة في الدستور.

والمادة/2/من بيان حقوق الإنسان تتضمن الحرية والملكية والأمن العام، فالحرية والملكية يشكلان حق الإنسان بصورة عامة بينما الأمن العام هو حق الوطني فحسب، فالإنسان يدخل الجمعية، هو متمتع بحقوقه وحريته وملكيته، ويصبح وطنياً citoyen فالحقوق التي تمتع بها وهو إنسان يصبح يملكها وهو مواطن. فالأمن كما عرفه بيان حقوق الإنسان هو الحماية الممنوحة من قبل الجمعية لكل من أعضائه لضمانة الفرد وحقوقه وأملاكه، والأمن هو وليد تضامن من الكل لحفظ حقوق كل فرد .

إن بيان حقوق الإنسان لم يشر إلى الحقوق السياسية، أي إلى الحقوق المعترف بها للأفراد لأجل أن يشتركوا بممارسة السلطة العامة، وإن الفكرة السائدة لدى رجال المجلس الوطني يومذاك ليست فكرة حقوقية، بل هي فكرة ممارسة وظيفة، وفي كل الحالات فإذا كانت الحقوق المبحوث فيها حقوقاً حقيقية، فهذه الحقوق تكون

من الحقوق المعطاة، وليست من الحقوق المكتسبة للإنسان بصفته إنساناً، وهي حقوق يمكن للسلطة أن تمنحها للفرد كيفما تشاء وبكل التحفظات التي تريدها[1].

والحريات الشخصية تأتي في مقدمة الحريات باعتبارها مفتاح التمتع بغيرها من الحريات العامة، فما قيمة تقرير حق الانتخاب مثلاً إذا لم يتقرر بجانبه حق الفرد في التنقل، وفي عدم جواز القبض عليه أو حبسه أو إبعاده بغير مسوغ قانوني، فإذا كان للجهة الإدارية سلطة مطلقة في القبض على الافراد ومنعهم من التنقل، فهي تستطيع أن تحرم خصومها من ممارسة حقوقهم الانتخابية سواء باعتقالهم، أو بحرمانهم من حرية التنقل، كذلك لا يكون لتقرير حرية التجارة والصناعة والتملك قيمة إذا سلب الفرد من مكنة التنقل اللازمة لإجراء عملية البيع والشراء والتعاقد عموماً.

لذلك نجد بعضهم يعبر عن الحريات الشخصية باسم الحريات الفردية بمعنى الكلمة فالحريات الشخصية تعتبر الواقع مركز الدائرة بالنسبة لجميع الحريات الأخرى وقد عرفها بيان حقوق الإنسان لسنة 1791 بما يلي: (أن الدستور يصون الحرية لكل إنسان لكي يتمكن من الذهاب والإياب ومن البقاء دون أن يوقف أو يحبس إلا بالأشكال المحددة بالدستور).

وإن ممارسة الحرية الشخصية يتوقف على شروط ثلاثة:

ينبغي ألا يوقف أحد إلا بالأشكال التي يحددها القانون، فقد حكمت محكمة القضاء الإداري في مصر بأن اعتقال المدعى في الطور بعيداً عن بلده، وليس فيه ما يوجد في السجون الأخرى من نظام يكفل للمسجونين أن يقوموا بما يريدون

---

[1]- د. إحسان الشريف: موجز الحقوق الإدارية، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، 1939، ص11- 12.

القيام به من إجراءات قانونية، هو أمر يمكن اعتباره قوة قاهرة تقف من سريان الميعاد الذي يجوز فيه الطعن، ولا يكفي خطورة الشخص على الأمن والنظام، لكي يكون سنداً جدياً يبرر القبض عليه واعتقاله يجب أن يستمد من وقائع حقيقية منتجة، وأن تكون هذه الوقائع أفعالاً معينة تثبت ارتكابه الشخصي لها أو مرتبطة ارتباطاً مباشراً بالاستدلال عليه بها، ومجرد انتماء الشخص إلى جماعة ذات مبادئ متطرفة أو منحرفة عن الدستور والنظام على مقتضى قانون الاحكام العرفية مادام لم يرتكب فعلاً أو شخصياً أمور من شأنها أن تصفه حقاً بهذا الوصف.

وقد قررت محكمة القضاء الإداري المصري أن الأمر العسكري الذي يخول وزير الداخلية سلطة القبض على المتشردين والمشتبه بهم لا يسمح له بتلك السلطة إلا بعد ثبوت حالة التشرد والاشتباه بحكم قضائي[1]، والقول بغير ذلك يؤدي إلى إحلال الحاكم العسكري محل المحاكم المختصة في أمور هي من صميم اختصاصها القضائي، ذلك لأنه إذا كانت لوزير الداخلية سلطة الضبط الإداري التي تقوم على وسائل وقائية تهدف إلى صياغة النظام العام والمحافظة عليه، فإنه عليه واجباً آخر هو عدم التعرض لحريات الأفراد وحقوقهم العامة والمساس بها إلا بالقدر اللازم فقط لصيانة هذا النظام، ويشترط قيام أسباب لديه تبرر تصرفه، وأن يكون الإجراء المتخذ هو الوسيلة الوحيدة لدرء هذا الخطر الذي يهدد الأمن والنظام[2].

والقضاء مستقر على أن أوامر الاعتقال وتحديد الإقامة التي تصدر إبان الأحكام العرفية، هذه القرارات يجب أن تبنى على أسباب جدية تبررها، كأن يرتكب

---

[1]- حكمها الصادر في 1955/1/18، ص 248.

[2]- د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط3، القاهرة، دار الفكر العربي، 1946، ص 60.

الشخص بعض الأعمال المخلة بالنظام العام أو أمن الدولة [1] وهذا يعني أن الإدارة ليست حرة في أن تبني قراراتها على أسباب شاءت، وما ذلك إلا أن اجراءات الاعتقال وتحديد الإقامة يجب أن لا يلجأ إليها عند الضرورة القصوى لما في ذلك من مساس بالحرية الشخصية، وعلى أن يكون ذلك بالقدر الضروري اللازم للمحافظة على الأمن[2].

ذلك أن اعتقال المواطن هو تقييد لحريته وحرمانه من أهم أعلاق الدنيا وجوهرها مع ما يتفرع على ذلك من نتائج جمة وخطيرة. ونقصد من ذلك الأوامر التي تستهدف اعتقال الأفراد أو تجديد إقامتهم والتي تصدر إبان الأحكام العرفية[3]، وما هو جدير بالتنويه أن فعل الاعتقال هو تنفيذ لقرار إداري[4]، فإذا جاءت الإدارة وقبضت على شخص بغير وجه حق، فيفترض بالضرورة صدور قرار إداري، ويكون فعل الاعتقال تنفيذاً لتصرف قانوني ضمني صدر قبل الواقعة.

وهكذا يجب التفرقة بينهما وإبراز التصرف القانوني الكامن، والقبض على شخص يكون بعد صدور الأمر بذلك، وهذا الأمر قرار إداري أما القبض ذاته فواقعة مادية،

---

[1]- محكمة القضاء الإداري في مصر الدوائر مجتمعة في القضية رقم 1026، السنة6 قضائية، وانظر حكمها رقم 1143 القضية لسنة 6 قضائية، مجموعة السنة 6 ص 1290، السنة 6 ص 1381.

[2]- د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، منشأة المعارف، بالإسكندرية 1997، ط 4، ص 213.

[3]- المرجع السابق، ص 213.

[4]- المرجع السابق، ص 229.

وليس تصرفاً قانونيا، ولا يعتبر بالتالي قراراً إدارياً[1]، ذلك أن قرار اعتقال الشخص والقبض عليه إدارياً، مؤثر تأثيراً مباشراً في المركز القانوني للشخص باعتباره مواطناً، إذ يقلبه من مواطن طليق إلى مواطن مقيد[2].

فإذا قام أحد رجال الشرطة بالاعتداء على أحد الأفراد بالضرب، فعمله لا يعد قراراً إدارياً حق ولو كان هنالك قرار صادر عن الرئيس الإداري إلى هذا الجندي[3].

وإكباراً للحرية وتقديراً لها فالقضاء الإداري كثيراً ما يسمح بالطعن بإلغاء قرار الاعتقال حتى ولو قدم الطعن بعد الميعاد. وقد رفضت المحكمة الإدارية العليا في مصر أموال الإدارة بأن المعتقل قد علم بالقبض علماً يقيناً، إذ لا دليل في الأوراق على إبلاغه بذلك مع اضطلاعه على الأسباب التي دعت إلى إصداره بما يتحقق معه علمه بمحتوياته وفحواه[4]علماً يقيناً نافياً للجهالة يمكن من تحديد موقفه إزاءه[5].

وأكدت محكمة القضاء الإداري أن للحرية الشخصية للفرد حق مقرر لا يجوز الحد منه أو انتقاصه إلا لمصلحة عامة في حدود القوانين واللوائح[6]، وقالت المحكمة الإدارية

---

[1]- د. عبد الفتاح حسن: مبادئ القانون الإداري، المنصورة، مكتبة الجلاء الجديدة، 1980، ص145.

[2]- د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، ص 302.

[3]- المرجع السابق، ص 304.

[4]- مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا سنة 8، ص 872، بند 79.

[5]- المرجع السابق.

[6]- مجموعة أحكام المحكمة القضاء الإداري المصري، السنة الثامنة ص 192، بند 147، ومجموعة السنة 5 ص 669، بند 164، وبنفس المجموعة ص 888 بند 219، ومجموعة

العليا المصرية: (فالحرية الشخصية هي ملاك الحياة الإنسانية كلها) لا يخلقها الشارع، بل ينظمها، ولا توجدها القوانين بل توفق بين شتى مناحيها ومختلف توجهاتها تحقيقاً للخير المشترك، ورعاية للصالح العام، فهي لا تقبل من القيود إلا ما كان هادفاً إلى هذه الغاية مستوحياً تلك الأعراض.

وتتلخص وقائع القضية بأن المدعي الذي صدرت الدعوى لصالحه كان عسكرياً له شارب طويل حرص على رعايته والمحافظة عليه مدة أربعة وعشرين سنة دون أن يعترض عليه أحد ولكن حكمدار الاسكندرية استدعاه إلى مكتبه وعنفه ثم أصدر أمراً بحلق شاربه، مما يعتبر مخالفاً لأبسط قواعد الحرية الشخصية التي كفلها الدستور، وفيه إساءة بالغة إلى شعوره، ومساس شديد بكرامته، حتى أصبح موضعاً لسخرية الساخرين، وكان رد الحكومة ما يلي: وهذه القضية اعتبرت تطبيقاً لنظرية الغصب – الاعتداء المادي وأن الإدارة أصدرت قراراً معدوماً ووضعته موضع التطبيق وأمرت بحلق شارب الجندي[1].

والحكم الذي فصل به مجلس الدولة المصري عام 1951 جدير بالأهمية والتسجيل، قال المجلس: ((إن المحكمة ترى في تعييب المدعي بشخصه واتجاه البوليس إلى مسكنه ليلاً وتفتشيه والقبض عليه وحده يزعم أنه شرير يقبض عليه في المناسبات التي تراها إدارة الأمن العام، وأنها قبضت عليه على هذا الاعتبار، ترى في كل هذا ما يفيد صدور أمر إداري بالقبض على المدعى عبرت فيه الإدارة عن قصدها وفرضها ونفذته وإن القبض والاعتقال في حد ذاته وإن

السنة 7 سنة 302، بند 190 السنة العاشرة ص 128، بند 851 السنة 11 ص 64، بند 4 ومجموعة السنتين 12 و13 ص 193 بند 188.

[1] – د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، ص 180.

كان من الأفعال المادية فإنه لم يكن إلا نتيجة لأمر إداري هو الذي وجه البوليس إلى هذا التصرف)).

وتابعت المحكمة قولها: ((إن الأمر الذي صدر ضد المدعى وتنفيذه باقتحام منزله وتفتيشه بالقبض عليه وحبسه ثلاثة أيام بغرفة الحجز بحجة أن المحافظة على الأمن العام في بعض المناسبات السياسية تبرر باعتقال بعض الأفراد الذين قد يستغلون انطلاق حريتهم في ارتكاب حوادث تضر بالصالح العام)).

وقد وقع مخالفاً للقانون لتعارضه مع الدستور فيما قضى به من أن حرية المصريين الشخصية مكفولة، وبأنه لا يجوز القبض على أي إنسان ولا حبسه إلا وفق أحكام القانون، ولا يجوز أن يلزم مصري بالإقامة في مكان معين إلا في الأحوال المبينة بالقانون وبالكيفية المنصوص عليها[1]، وتقدير أهمية النتائج بالحريات العامة، ففيها يختلط مناسبة العمل الإداري بشرعيته، ويجب لذلك أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره، فلا يكون العمل الإداري عندئذ مشروعاً إلا إذا كان لازماً، فإذا ثبتت جدية الأسباب التي بررت هذا التدخل كان القرار بمنجاة من أي طعن، أما إذا اتضح أن هذه الأسباب لم تكن جدية، ولم يكن فيها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات العامة كان القرار باطلاً[2].

---

[1]- مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري: القضية رقم 438، لسنة 4 القضائية، جلسة 17 من أبريل سنة 1951، السنة الخامسة، المطبعة العالمية، أحمد حسن عربي،1951، ص 878 -879.

[2]-مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، السنة التاسعة ص56 بند 50، السنة العاشرة ص258، بند 269، ص 128 بند 151.

ولقد طبقت المبادئ السابقة على قرارات الاعتقال الصادرة عن المحاكم العسكرية في مصر، وفي هذا الصدد قررت المحكمة الإدارية العليا ما يلي: إن قرار الحاكم العسكري العام يجب أن يكون له سبب، بأن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى التدخل، وإلا فقد القرار وجوده ومبرر إصداره وفقد بالتالي أساسه القانوني كما يجب أن يكون هذا القرار حقيقياً لا وهمياً ولا صورياً، وصحيحاً مستخلصاً استخلاصاً سائغاً من أصول ثابتة تنتجه (وبهذا راقبت المحكمة مادية الوقائع) وقانونياً وتتحقق فيه الشرائط والصفات الواجب توافرها قانوناً (وبهذا راقبت المحكمة وصفها القانوني)، وأنه ولأن كانت الإدارة في الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التي ترتب على الوقائع الثابت قيامها، إلا أنه حيث تختلط مناسبة العمل في القرار الإداري بمشروعيته، ومتى كانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الأمور، خصوصاً فيما يتعلق بالحريات العامة، وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره، فالمناط، والحالة هذه، في مشروعية القرار الذي تتخذه الإدارة هو أن يكون التصرف لازماً لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام باعتبار هذا الإجراء هو الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر، وللقضاء الإداري حق الرقابة على القيام بهذا المسوغ أو عدم قيامه، فإذا ثبتت جدية الأسباب التي تبرر هذا التدخل كان القرار بمنجاة من أي طعن، أما إذا اتضح أن الأسباب لم تكن جدية ولم يكن فيها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات كان القرار باطلاً[1].

---

[1]-مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر، السنة 2، ص 886، بند 93.

حرمة المسكن

حرمة المساكن هي نتيجة للحرية الشخصية، فهي نوع من امتداد الحرية الشخصية وعرفّتها القوانين المدنية بأنها المكان الحقوقي الذي يؤمن تعلق وارتباط الشخص فيه، وبالتالي فمبدأ حرمة السكن مقدسة ولا يمكن لأحد أن يدخل سكن أحد الناس دون رضاه، وهذا الحظر يشمل عمال السلطة الذين لا يمكنهم ذلك مالم يكونوا مزودين بقرار صادر عن السلطة القضائية.

والشكل العملي لحرمة المساكن نجده مصاغاً في الدستور الفرنسي الصادر في السنة الثامنة للانقلاب والتي لازالت معمولاً بها حتى اليوم، وهذه المادة تفرق ين الدخول ليلاً أو نهاراً[1].

والدخول إلى المسكن الخاص ليلاً ممنوع حتى ولو كان طالب الدخول من رجال السلطة الحاملين مذكرة إحضار من صاحب الاختصاص مالم تكن هناك أسباب قاهرة تدعو إلى ذلك.

وقد حددت هذه الأسباب القاهرة في أكثر الشرائع خيفة أن يساء استعمالها وهي تنحصر في حالة الحريق والغرق.

---

[1] – د. إحسان الشريف: موجز الحقوق الإدارية، ج2، ص 145.

ومدة الليل محدودة في المادة/1037/من قانون أصول المحاكمات الفرنسي وهي تمتد من الساعة السادسة مساءً إلى الساعة السادسة صباحاً.

وقد قبل الدستور السوري هذا المبدأ ونص عليه في المادة 12 بقوله: ((للمنازل حرمة مصونة فلا يجوز دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبالشرائط المذكورة فيه)).

فالشارع السوري تبع الشارع الفرنسي من حيث قدسية هذه الحرية، ولكنه لم يتركها حرة بل قيدها بالقيود التي قيد فيها عادة بقية الحريات كحرمان دخول المساكن ليلاً لأفراد الضابطة حتى ولو كانوا يحملون مذكرة قضائية.

وقد عنى الشارع من جهة أخرى لتأمين هذا المبدأ الدستوري بمادة وردت في قانون الجزاء إذ نصت المادة 105 على أنه:

((إذا دخل موظف إلى دار أحد قسراً باسم وظيفته خلافاً للأصول المحددة في القوانين والأنظمة الضبطية يحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنين، وإذا تبين أن الموظف المذكور إنما أقدم على هذا العمل بأمر يعفى من العقاب ويطبق العقاب المذكور على آمره)).

ويمكن لعمال السلطة العامة دخول المساكن الخاصة بأحد الأفراد نهاراً على الرغم من إرادة صاحب الدار ولكن مبدئياً لا يصح الدخول إلا ضمن الشروط المعينة قانوناً كأن يحمل عمال السلطة قراراً قضائياً بذلك.

وحرمة المساكن لا تنفك أيضاً عن ضمانها، وهي ليست سوى نتيجة امتداد للحرية الشخصية، فالاحتياطات التي اتخذت للمحافظة على حرمة المساكن من الموظفين

في المادة 105 تشمل هذه الحماية من تعدى الأفراد على بعضهم بدليل الفقرة الأخيرة للمادة المذكورة القائلة (كل من يدخل دار آخر بطريق الإخافة أو الإجبار يحبس من أسبوع إلى ستة أشهر).

وما يتعلق بالأماكن العامة المفتوحة أبوابها للعموم، فيكون الدخول إليها من قبل الضابطة بدون قيد وإذا كانت هذه الدور مفتوحة الأبواب فيكون الدخول إليها حراً سواء أكان من قبل أفراد السلطة أو من قبل الأفراد العاديين، وعندما توصد الأبواب يكون حكمها حكم المساكن الخاصة.

ونجد نصوصاً قانونية صريحة تتعلق بالتحقيق الجزائي سواء أكان في الجرائم المشهودة أم في غيرها وكذا في المسائل الإجرائية ونظام حصر التبغ الجديد الذي يخول أفراد السلطة دخول المساكن بصحبة المختار.

ويستلزم الدخول إلى المساكن عادة إذن او قرار خطي كما هو الحال في إنكلترا بعكس الدستور الألماني الذي أباح انتهاك حرمة المسكن في الحالات الطارئة مع قبول مبدأ لزوم تسلح الموظف بقرار خطي، فإذا تصدى المأمور للدخول على الرغم من هذا المنع فليس للفرد المتجاوز على حريته أن يقاوم إذ حدد لذلك عقاب ضد من يقاوم الحكومة، بل عليه أن يراجع السلطة المختصة بطريق الشكوى[1].

ولقد اعتبر الدستور السوري الصادر عام 1973 الحرية حقاً مقدساً لا يجوز تقييدها إلا بالقانون، كما اعتبر مساكن المواطنين مصونة وسرية المواصلات مكفولة، ولكل مواطن حق التنقل.

---

[1] – د. إحسان الشريف: موجز الحقوق الإدارية، ص 144.

حرية الاعتقاد والحرية الدينية

حرية الأديان هي من أعظم الحريات في حياة الإنسان، فالإنسان حر في أن يعتقد ما يشاء وهذه الحرية تجعل المرء حراً في أن يعتقد أو لا يعتقد، وأن يحترم المعتقد حرية من لا يعتقد، ومن لا يعتقد يحترم حرية من يعتقد، وهذا مؤيد بالمادة العاشرة من بيان حقوق الإنسان القائلة (يجب ألا ينغص أحد من جراء أفكاره حتى ولو كانت دينية).

وهذا هو محتوى المادة الخامسة عشرة من الدستور السوري القائلة:
((إن حرية الاعتقاد مطلقة وتحترم الدولة جميع المذاهب والأديان الموجودة في البلاد وتكفل حرية القيام بجميع شعائر الأديان والعقائد على ألا يخل ذلك بالنظام العام ولا ينافي الآداب العامة وتضمن الدولة أيضاً للأهليين على اختلاف طوائفهم احترامهم مصالحهم الدينية وأحوالهم الشخصية)).
فحرية الاعتقاد من الحريات الداخلية وأما الحرية الدينية فهي من الحريات الخارجية بحيث يجهر المرء بمعتقداته علناً حسبما يعتقد ولا توجد حرية اعتقاد مالم تقترن هذه الحرية بحرية الأديان، كما أن حرية التفكير غير موجودة مالم تؤيد هذه الحرية بحرية الكلام، والضابط الوحيد لهذه الحرية هو ألا يتجاوز الفرد باعتقاده الآداب العامة والامن العام ويخل بهما، فلا يوجد إذن ما يحدد حرية الأديان سوى الأمن العام والآداب العامة، فالمرء حر في أن يبشر بالتعاليم الدينية

بصورة علنية ويستعين بكل الحريات الأخرى للوصول إلى غايته كتشكيل الجمعيات وفتح المدارس التبشيرية والمعاهد الدينية، وهذا ما يجعل العلاقات بين الأفراد ورجال الدين تزداد، ولهذا نرى الحكومات تبذل جهوداً لجعل هذه الجمعيات لا تعبث بالأمن العام بوضعها تحت رقابتها.

وهذا الجدال بين رجال الدين والسلطة يختلف بنسبة اختلاف الأمم، فتاريخ فرنسا القديم والحديث مملوء بالوقوعات وكثيراً ما يصبح هذا الجدال شغل الحكومة الشاغل مما دعا الحكومة الفرنسية إلى إصدار القانون المعروف بقانون فصل الحكومة عن الكنيسة سنة 1905، فحرية الاعتقاد كحرية التفكير من الأمور الباطنية، لذلك فهي ليست بحاجة لأن تثبت بنصوص حقوقية، وينحصر تدخل الدولة بالأمور الخارجية أي عندما تظهر هذه المعتقدات الداخلية إلى الخارج على شكل تظاهرات أو خطب او اجتماعات أو كتابات.

لذلك يتساءل بعضهم عن القواعد التي تعرف العقائد الدينية عن العقائد الفلسفية ويمكننا أن نقول بهذا الصدد أنه يستحيل على المرء أن يضع قاعدة ثابتة للتفريق، من كل هذا نجد أن الحرية الدينية تتلخص بحق الفرد في أن يعرب عن عقيدته بصورة علنية لذلك نرى أن الحرية الدينية تتلخص مع الحرية الفكرية وتكون في سوية واحدة مع حرية الاجتماع وحرية التعليم وحرية الصحافة.

إن وجود الحرية الدينية متوقف على إمكان ممارسة المرء عقيدة من العقائد وأن لا يمنع أحد من القيام بشعائره الدينية، والمرء حر في أن يختار العقيدة التي يراها تلائم معتقداته، ومن الدول ما جعل المعابد كمؤسسات قومية تخضع لأنظمة الدولة وقوانينها، وبمقابل ذلك يوجد أصل آخر هو عكس الأول أي أن الدولة هي تابعة لسلطة الكنيسة، وهنالك أصل ثالث هو اصل التعاقد، وهذا الأصل هو بعيد عن الأصلين الأولين فهو أصل تحالفي، مؤيد بوثائق خطية تعقد بين السلطة

الزمنية والسلطة الروحية الشبيهة بالمعاهدات الدولية..إلى جانب هذه المناهج يوجد نوع آخر وهو الأصل الفرنسي المبني على فصل الدولة عن الكنيسة مما يجعل الطرفين يتجاهلان وجود بعضهما، وإن كان من المتعذر إلى أصول الفصل المطلق بين السلطتين، فهذا الفصل هو فصل نظري.

والدستور السوري نص على أن دين رئيس الدولة هو الإسلام، وهذا النص يقترب من الأصول الإنكليزي الذي أوجب على الشخص الذي يتولى عرش إنكلترا أن يكون بروتستانتياً، فضلاً عن أن حرية الأديان مؤيدة بالقرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ﴾ **الكافرون/6**.

وقد ترك الفتح الإسلامي المجال حراً للمعتقدات الدينية حيث أباح للأديان الأخرى حق ممارسة طقوسها الدينية وأدل شيء على الحرية الدينية في سوريا هو أن الطوائف الدينية العديدة تمارس شعائرها بكل حرية.

ولو تصفحنا تاريخ فرنسا الحديث بعد قانون 1905 لوجدنا أن نتائج هذا القانون بعكس ما أراده واضعوه إذ أن كل المطارنة تعين من قبل البابا سواء أكان ذلك في فرنسا أم المستعمرات، ولا يخفى ما لهذه النتيجة من المحاذير السياسية والإدارية فضلاً عن أن فرنسا العلمانية تجبر على دمج القوانين الدينية ضمن قوانينها الإدارية العلمانية إلى غير ذلك من النتائج الغير منتظرة.

إن المبدأ الذي اتخذه اشارع السوري فيما يتعلق بالحرية الدينية هو احترام الدولة جميع المذاهب والأديان الموجودة في البلاد، وهذا يعني أن ليس للدولة أن تتدخل في أي مذهب أو دين لتملي قواعد دينية تخل بأسس هذا الدين، ومن مقتضيات هذا المبدأ أيضاً أن تكفل الدولة للأفراد حرية القيام بجميع شعائرها الدينية شريطة ألا تخل هذه التظاهرات بالنظام ولا تنافي الآداب العامة[1].

[1]- د. إحسان الشريف: موجز الحقوق الإدارية، ج2، ص 136.

ويعبر "الدكتور سليمان الطماوي" عن هذه الروح، فيقول: ((ينطوي تحت لواء نظرية الاعتداء المادي جميع الأعمال التي تمس حرية من الحريات الفردية كمصادرة جريدة بدون وجه حق أو مصادرة بصورة مبررة، أو خلع سور حديقة خاصة بدون سند قانوني، او الأمر الصادر من أحد العمد بدق أجراس الكنائس في غير الحالات التي توجب العقيدة الكاثوليكية وقفها فيها، أو الاعتداء على حرية المراسلات بالبريد))[1] .

وهناك قمطراً من الأحكام الصادرة في هذا الشأن، لكننا سنقتصر على إرادة بعض هذه الأحكام.

وتأسساً على ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن الأمر الصادر عن العمدة بدق الأجراس احتفالاً بدفن الموتى يكون اعتداءً مادياً لمخالفته اللوائح المنظمة لذلك.

وذهبت محكمة التنازع الفرنسية إلى عدم اعتبار الأمر الصادر عن العمدة بدق الأجراس قراراً إدارياً صادراً عن العمدة في دائرة اختصاصه، هذا القرار يكون اعتداءً مادياً تختص بنظره المحاكم القضائية[2].

وحكمت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن الطوائف غير الإسلامية من أهل الكتاب تتمتع من قديم الزمان بحرية القيام بشعائرها الدينية، وذلك وفقاً لأحكام الإسلام وتعاليمه السمحة، وقد رددت ذلك نصوص الخط الهمايوني الصادر عن الباب العالمي في شباط 1856 ومن بعده نصوص الدساتير المصرية التي صدرت

---

[1] – د. الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، القاهرة سنة 1970، دار الفكر العربي، ص622.

[2] – الحكم الصادر في 24/79/1704، المجموعة/888/مع تقرير "روسيد"، يراجع في ذلك د. رمزي الشاعر: تدرج البطلان في القرارات الإدارية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1968، ص 70.

منذ سنة 1923 ويتفرع عن ذلك أن لكل طائفة أن تطلب إقامة الدور اللازمة لأداء شعائرها الدينية من كنائس وأديرة ومعابد[1].

وحكم مجلس الدولة المصري (بأن للإدارة أن تقدر قرب المجال العمومية أو بعدها عن أماكن معدة لإقامة الشعائر الدينية عند الترخيص، إلا أن سلطتها في ذلك ليست سلطة مطلقة، بل يجب أن يقوم قرارها على أساس من الوقائع المادية الصحية، وعلى هذا الأساس فإن للمحكمة أن تعقب على تقدير المسافات الواقعة بين سينما يراد فتحها وبين إحدى الكنائس)[2]، ويكفي الانتماء إلى دين معين لقيام المصلحة التي تبرر الطعن في القرارات التي تمس المعتقدات التي يقوم عليها ذلك الدين، ويكفي في هذا الصدد وفقاً لقضاء مجلس الدولة الفرنسي أن يعترف الطاعن بانتمائه إلى ذلك الدين[3]، ولقد أتيح لمجلس الدولة المصري أن يعطي حكمه في هذا الحكم بتاريخ 1952/12/16، قال: ((الدفع بعدم القبول تأسيساً على أن المدعي إذا خصص المبنى الذي يملكه لإقامة الشعائر الدينية وأطلق عليه اسم كنيسة... فإنه يصبح لاصقة له في الخصومة، لأن الكنائس تخرج عن ملك المدعي بمجرد التبرع، فلا يصح له التحدث عنها، ولا يجوز في قضاء الإلغاء أن ترفع الدعوى حسبه، بل يجب أن يكون لرافعها صفة ومصلحة شخصية.. هذا الدفع مردود لها هو مستقر في قضاء هذه المحكمة من أن دعوى الإلغاء يكف لقبولها أن يكون لرافعها مصلحة يؤثر فيها القرار المطعون منه، وما من شك في أن

[1] - الحكم الصادر في 1959/4/25، السنة 4، ص 661.

[2] - مجلس الدولة المصري: حكمه الصادر في 1948/2/24، السنة الثالثة، ص 378.

[3] - حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1908/2/8 في قضية "delord"، المجموعة ص127، وتقرير المفوض "chordommet".

تعطيل الشعائر الدينية على الوجه الوارد في طلبات المدعي يتصل بعقيدته وحريته ومشاعره، ومن ثم يكون ذا مصلحة في الدعوى))[1] .

وحكم مجلس الدولة المصري أيضاً (إن الدفع بعدم وجود صفة المدعي في طلب إلغاء قرار مجلس الوزراء الخاص لتحديد المواسم والأعياد الرسمية)، لأنه لم يكن وكيلاً عن طائفة الأقباط الأرثوذكس، وليس له حق في التحدث عنها، مردود بأن المدعي باعتباره مواطناً مصرياً له الحق في أن يطالب بإلغاء أي قرار إداري عام يراه مخالفاً للقانون متى كان القرار ماساً بحقوقه أو كان هناك احتمال المساس بها، ولا شك أن المدعي-وهو أحد الأقباط- له مصلحة ظاهرة في مطالبة الحكومة بالاحتفال بالأعياد المسيحية.

ولكن المحكمة الإدارية العليا السورية لم تسلم بصفة الانتماء لدين معين للطعن في القرار الصادر بالتعيين في منصب ديني، وذلك في حكمها الصادر في 1946/3/16 الذي تقول فيه:

((ومن حيث إن الاسباب التي استند إليها الطاعن في تبرير مصلحته بإلغاء قرار المجمع الأنطاكي المقدس المتضمن تسمية السيد .... مطراناً لأبرشية حوران وتوابعها، لا تؤيد وجود مصلحة شخصية ومباشرة للمدعي إذ أنه غير مقيم في المنطقة التي نصب المطعون ضده مطراناً عليها كما أنه لم يكن منافسه على تولي المطرانية ولم يقم الدليل على إصابته بأضرار مادية أو معنوية آتية من القرار المطعون فيه)).

---

[1] - السنة السابعة، ص 147، وراجع أيضاً: حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 1956/2/14، السنة العاشرة، ص 208.

وحكمت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن غلق مكتب تحفيظ القرآن دون إبلاغ القرار إلى صاحبه أو نشره، وليس في الأوراق ما يدل على إعلام صاحب الشأن به ولا ما يقطع بعلم المطعون عليه بالقرار علماً يقيناً.

حق الرأي أو حرية الرأي بمعناها الدقيق

وهنا سنتكلم عن المواضيع الآتية:

حق الرأي إفصاح عن الذات والسيادة الفردية: حق الرأي والتعبير عنه هو جوهر الحياة الإنسانية، ومظهر مسارب التاريخ ومساراته، وإن كان لا مجال «في هذه الصفحات الضيقة» إتيان وإبراز الأهمية التي أولاها القرآن الكريم لهذه الفعالية، وحسبنا أن نقول إن هذا الحق أو الحرية أسبغها اللّٰه تعالى على أصغر مخلوقاته (النملة)، وقال تعالى: ﴿حَتَّى إِذَا أَتَوْا عَلَى وَادِي النَّمْلِ قَالَتْ نَمْلَةٌ يَا أَيُّهَا النَّمْلُ ادْخُلُوا مَسَاكِنَكُمْ لَا يَحْطِمَنَّكُمْ سُلَيْمَانُ وَجُنُودُهُ وَهُمْ لَا يَشْعُرُونَ﴾ **النمل/18**، والآيات الكريمة التي تناولت هذا الحق لا حصر لها، وحسبنا هذا الحوار الإلهي مع الملائكة والمتضمن: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ **البقرة/30**، لقد ارتضت الدولة العصرية في الغرب عند نهاية القرن الثامن عشر لحرية الرأي، فكل الآراء ممكنة الدعم والنشر.

ولكن نقل الآراء ضد المجتمع إلى حيز التنفيذ هو الممنوع، وهذا المذهب له بعض المبادئ، إذ أن نشر الفكرة هو بدء العمل بها، أو كما قال نابليون: ((من يستطع قول

كل شيء يصل إلى عمل كل شيء"، فهذه هي ضريبة الحرية وهي تستحق هذا الثمن))[1].

والحرية الفكرية هي من الحريات الطبيعية التي لا غنى للإنسان عنها، إذ بها يتمكن من الإعراب عن معتقداته الدينية والسياسية والاجتماعية ولقد أكد بيان حقوق الإنسان ذلك قال: ((ينبغي أن لا ينقص أحد بحريته الفكرية، ولو كانت دينية شرط أن لا يمس التظاهر بهذه الحرية الأمن العام المضمون بالقانون))[2]، وبالطبع فلا يدخل في ذلك طوية الإنسان أي حرية التفكير الداخلي، وما تنطوي عليه تلافيف الدفاع، فهذا أمر مفروغ منه، وبل يتناول الأمر حق الآراء والأفكار بصورة خارجية وعلنية بواسطة القول والكتابة، حيث يتمكن الفرد من نشر إعلان أفكاره ومعتقداته فحرية التفكير ينبغي أن تكون مستقلة عن أي قيد موضوع من قبل الدولة، بحيث يمكن لكل فرد أن يفكر ويعتقد كما يشاء، وحق الشخص في أن يفكر فيما يرضيه.

وأن نكتب ما يفكر فيه وأن يجعل أفكاره في متناول سمع الآخرين وأبصارهم من أكيد[3]، فحرية الاعتقاد ينبغي أن تكون كاملة وبهذا يتمكن كل فرد من الإعراب عن

---

[1]- أندريه هوريو: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية ج1، بيروت الأهلية للنشر والتوزيع، 1974، ص125.

[2]- د. إحسان الشريف: موجز الحقوق الإدارية، ص100.

[3]- د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص66، وهذا الرأي للمستشار الأمريكي Demnis.

أفكاره ومعتقداته بصورة حرة دون أن يلجأ إلى إذن مسبق[1]، وهذه الحرية ليس لها سوى حد واحد هو احترام حرية التعبير وعدم الجور أو الإفتئات عليها.

ويجب أن نفهم أن الحرية الإنسانية «وحرية الرأي مفتاحها» تعادل السيادة الإنسانية، فالسيادة بالنسبة إلى الدولة بمنزلة الحرية بالنسبة للفرد، فالدولة سيدة لأنها بفضل تنظيمها العقلاني وبفضل التوازن الداخلي بسلطاتها، سيدة لنفسها والفرد يمتلك هو أيضاً سيادة شخصية هي حريته أن يمتلك ويسيطر على مختلف ملكاته، وأنه يستطيع التحكم والسيطرة على هذه استعمالها ... وهذا التفسير الأخير للحرية الإنسانية ينتج كل هذا المفهوم الكلاسيكي حسب فهم كيف أن مختلف الحريات الفردية تضع حدوداً لسلطات الدولة، والواقع أن الأمر هو الحد من سيادة بسيادات أخرى[2]، وحرية التفكير هي نتيجة مباشرة للاستقلال الذاتي للأفراد، وهي تتضمن حق الإعراب عن الرأي دون أن يسبق ذلك إذن من السلطة المختصة بشرط أن لا تتجاوز ممارستها الأمن وحرية الغير[3].

والحرية هي سلطة، ولكن قبل أن تكون سلطة على الآخرين، فهي سلطة على الذات، والإنسان هو لأنه يفضل عقله سيد نفسه[4].

---

[1]-د. إحسان الشريف: موجز الحقوق الإدارية، ص100.

[2]- اندرية هوريو: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ص 174.

[3]- د. احسان الشريف: موجز الحقوق الإدارية، ص101.

[4]-أندرية هوريو: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ص 174.

على هذا الأساس كتب "سبينوز"، يقول: ((في حكومة ديمقراطية يتفق الجميع على التحرك، إنما ليس على الحكم ولا على التفكير وفقاً للقرار المشترك))[1]، ويجب أن نذكر ايضاً "لوك" الذي يرى أن الحرية هي وعي الذات، وعي كل لتمايزه عن الآخر، حيث كان "لوك" أحد الأوائل الذين نادوا بالتسامح في مجتمع تختلف فيه بالضرورة المصالح والمعتقدات والمواقف، ثم "مونتسيكيو" الذي دلل في روح الشرائع على عمق الاختلاف والتعدد، ثم "فولتير"" الذي ألح على حرية المعتقد والذي جعل من نفسه نبياً للتسامح[2]، أما "روسو" فقد اعتقد أن المساواة هي درج الحرية الحقيقي، لأن مجتمع المتساويين لا يمكن أن يكون ظالماً، فالمساواة تتيح تحقيق انسجام ووحدة المجتمع لأن التنافر بين الأكفاء المتساويين، إن وجد لا يمكن إلا أن يكون بسيطاً ومؤقتاً، ولأن خلافات الرأي ليست عميقة ومستديمة[3]، واستطراداً فهناك علاقة بين الحرية السياسية والحريات الفردية فالحرية بالذات خاصتها الأساسية أنها سلطة تقرير، فحرية الذهاب والإياب هي القدرة على تحديد مكان الإقامة والتنقل وحرية المعتقد والحرية الدينية تتلخصان في القدرة على الاختيار بين مختلف الآراء ومختلف المعتقدات والأديان، وحرية الصحافة هي حق اطلاع الغير على الآراء المختارة[4]، أضف إلى ذلك فالحرية السياسية تعتبر محمية بفعل الحريات الفردية، فحرية المعتقد، وحرية الصحافة أو حرية الاجتماع وحرية التعليم...يمكنها عند اللزوم أن تنقذ الحرية السياسية المهددة، وهذه دائماً

---

[1] -هوريو: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ص226.

[2] - المرجع السابق 227.

[3] - المرجع السابق، ص 227-228.

[4] - المرجع السابق، ص168.

في الإبقاء على حلم الحرية السياسية في عصور تؤدي بسهولة ممارسة هذه الحرية إلى أن تفقد قيمتها لدى المنتفعين بها[1].

و**الخلاصة** هل نردد ما دلل به "هوريو" بأن السياسة هي عملية استكشاف كاملة للإنسان من قبل الإنسان بكليته وحريته[2]، ويجب أن تتذكر أنه في إطار الدولة «الامة» هنالك لعبة شطرنج عقلية تتحرك، وقد كتب على أحجارها اسم السلطة والحرية[3]، وبهذا تبدو الحرية بأنها انسجام وتوافق إرادي مع الانتظام، وهكذا يتشكل التوأمان «حكم» معارضة في الوقت نفسه الذي يتشكل التوأمان، سلطة – حرية[4].

وتعدو الثقة بالفرد وما يتفرع عنها من فصيلة الحوار، ثم تنظيم المجتمع وعقلانيته، هي الأساس المتين لصلابة المجتمع وقوته وقيامه على تماسك منطقي كبير[5]، ويتفرع على ذلك حسب تقرير المستشار أن حرية الفكر والقول، هي الجوهر، والشرط الذي لا غنى عنه لكل صور الحريات الأخرى...وأنه لا الحرية ولا العدالة يمكن أن توجد إذا ضحي بحرية الفكر[6]، ولقد ذكرنا سابقاً أن الحرية والسلطات إن هما إلا لتحقيق الصالح المشترك، وإن وكذا المجتمع السليم تحقيق

---

[1]-هوريو: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، 169.

[2]- المرجع السابق، ص 24.

[3]- المرجع السابق، ص45.

[4]- المرجع السابق، ص 48.

[5]- المرجع السابق، ص 52 وما بعدها، وص 81.

[6]- د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص70.

التوازن الدقيق في جسد الأمة، ولكن ماذا لو وجد تناقض بين الحرية والسلطة، فكيف يعمد القاضي إلى إزالته؟؟.

لقد أقامت المحكمة العليا في الولايات المتحدة «وهذه المحكمة دستورية وتتولى الرقابة على دستورية القوانين» مرتبة (المركز المفضل) لصالح الحرية، وظهر ذلك في عدة أحكام[1]، قضية حيث انبرى رئيس المحكمة للقول: ((إن حرية الصحافة وحرية القول وحرية الدين تشكل كلها مركزاً مفضلاً)).

قضية تحية العلم الثانية سنة 1943، حيث أعلن المستشار "جاكسون" عقيدته ليقول: ((ولكن حريات القول: الصحافة والاجتماع لا يمكن أن تمس استناداً إلى هذه الأسس الضئيلة، وإنما هي تخضع للتنفيذ فقط لتفادي خطر جسيم موجه إلى المصالح التي يمكن حمايتها، بررت المحكمة الدستورية العليا أنه عندما يظهر أن قانوناً يعتدي على حرية مدنية وخصوصاً حرية الرأي أو الصحافة أو الدين أو الاجتماع يكون الفرض أن القانون غير سليم، مالم يظهر المدافعون عنه أن التدخل يبرره خطر واضح وحال هذه على الأمن العام وهكذا نرى إلى أي حد سارت المحكمة الدستورية العليا في طريقها لصالح قرينة المركز المفضل للحرية خاصة حرية القول وابداؤه والتعبير عنه)).

تعريف حرية الرأي:

هذا ولابد من التلميح بداءة، بأن التعريف بالشيء أمر خطير، كما أثر ذلك على الرومان. فالتعريف بالشيء هو إبانة الحد التام فيه، والإعراض عما هو طارئ وعرضي واعتداء أساسي[2]، ومن خلال هذا التلمس البسيط لحرية الرأي، ويمكننا صوغ التعريف الآتي: أن يتمكن كل إنسان من التعبير عن آراءه وأفكاره بأي وسيلة

---

[1]- د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 71و72و73.

[2]-راجع كتابنا النظرية العامة للعرف الإداري، مطبعة عكرمة، دمشق، 1986.

من الوسائل كأن يكون ذلك بالقول أو الرسائل أو بوسائل النشر المختلفة كالبريد أو البرق أو الإذاعة أو المسرح أو السينما أو التلفزيون أو الصحف[1]، وغني عن البيان أن التعداد السالف الذكر، إنما هو تعداد على سبيل الذكر لا الحصر، بمعنى أنه على سبيل البيان والذكر لا الحصر والتقييد وحرية الرأي من الحريات الأساسية التي تتصل بالحرية الشخصية.

---

[1]-د. عبد الكريم حسن العيلي: الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، ص115.

تطور حرية الرأي

لا شبهة بأنه قد أصابت معنى الحرية تطورات عميقة في السنوات الاخيرة، وقد وقعت هذه التطورات في نطاقين..أحدهما النطاق التقليدي والآخر النطاق الجديد، ففي النطاق التقليدي حيث كانت الحرية تعتبر معنى سلبياً (يتحقق بكف الدولة عن التدخل في نشاط معين) توسع الفقه في فهمها توسعاً كبيراً يتجاوب مع الاتجاه الجماهيري الذي صار يسيطر على النزعة الفردية، ولعل أوضح الأمثلة على ذلك ما أصاب معنى حرية الرأي من تطويره، فقد كان مؤسسو الدساتير يصدرون عن وجهة نظر فردية في تأكيد هذه الحرية على أساس تقررت لمصلحة التكلم أو المؤلف أو الناشر، أما اليوم فالإجماع يكاد ينعقد على أن الحرية أساساً آخر تماماً، وأن الغرض منها بصفة أساسية هو النفع الذي يعود على الجماعة من ممارستها، أي أن حرية الرأي لم يعد ينظر إليها على أنها مجرد حق شخصي، وإنما هي حق للجماعة فيه نصيب، وهذا هو ما يؤكد حق الأفراد في السمع والرؤية والقراءة، وأنه نقوم بجانب الحق الشخصي في إبداء الرأي، سوق حرة للفكر يجب أن تتبادل فيها الآراء المتنوعة المبادة بحرية كاملة، وأن تتنافس فيما بينها والنصر فيها لمن اقترب من الحقيقة حسب اعتقاد السامعين.

ولا جدال في أن تأكيد الجانب الجماعي في الحريات (التي كانت تصور حقوقاً فردية فحسب)، يؤكد كثيراً من المفاهيم التقليدية في شأن القيود التي تفرض على الحريات، فبعد أن كانت هذه القيود التي تفرض باسم الجماعة وبحجة أنه لا

يجوز إساءة الحقوق الفردية إلى النظام العام، صار من الواجب احترام المعنى الاجتماعي للحريات باعتبارها حقوقاً تشارك الجماعة في (ملكيتها)، وهو ما يستتبع التحرز في فرض القيود، وأن لا تجري الموازنة في هذا الشأن بين مصلحة فردية ومصلحة الجماعة، وإنما تجري بين مصالح للجماعة يسود فيها ما هو أكثر تحقيقاً لخيرها، مع مراعاة أن الفلسفة الديمقراطية تؤكد أن خير الجماعة هو في كفالة الحريات للأفراد، وممارستها إلى أقصى مدى مستطاع بيد أن تطوراً أعمق أصاب معنى الحرية، وهو في هذه المرة لا ينصب على مداها، وإنما على مضمونها، فقد أوضحت الفلسفة الاشتراكية من واقع تجارب الأمم والشعوب أن الأوضاع الاقتصادية ولحق الملكية بالذات أثره الحاسم في مدى ما يتمتع به الفرد من حريات قانونية يكفلها النظام السياسي.

والواقع أنه لم يعد هناك مفكر ينكر أن أحد العناصر الأساسية التي تتكون منها الحرية العامة، هو عنصر اقتصادي أو اجتماعي حتى بالنسبة للحريات التي تبدو منقطعة الصلة بالأوضاع الاقتصادية لالتصاقها بشخص الإنسان.

فالمسألة ليست مجرد ضمان الحريات ذاتها (شأنها في ذلك شأن سائر العلاقات الاجتماعية أو السياسية) التي لا تعد أبعادها سياسية أو قانونية فحسب، وإنما هي أيضاً اجتماعية أو اقتصادية والحرية الشخصية بمعناها التقليدي «وإن كانت ذات قيمة كبرى من الناحية القانونية» إلا أنها عديمة الجدوى من الناحية السياسية أو الفعلية بالنسبة لمجتمع يقر الرق الاقتصادي، ومعنى ذلك أن الحرية الشخصية بمعناها القانوني تتوقف في قيامها وفي تنفيذها على وضع الفرد في المجتمع وصلاته الاقتصادية، وما إذا كانت تكفل له مرتبه تسمو على مرتبة الرقيق أو تبعده على الأقل عن مهادى التكفف ومذلة الحاجة، والأمر كذلك «وإن كان في صورة أخرى» بالنسبة لسائر الحريات التقليدية الأخرى، فالحريات

الأساسية التي تباهى بها الديمقراطية تعتمد في تحقيقها على (وسيلة مادية)، إذا هي تخلفي صارت الحرية عديمة المضمون الواقعي. وقد أثبتت التجربة (على الأقل في المجتمع الرأسمالي الذي تتفاوت فيه أوضاع الطبقات تفاوتاً كبيراً) أنه كثيراً ما تطغى على مضمون الحرية وسيلة التنفيذ المادية والتي كان مفروضاً أن تكون مجرد أداة، وهاكم بعض الأمثلة المؤكدة لذلك:

1-حرية تكوين المجتمعات: من الواضح أن الأغراض التي يجتمع الأفراد من أجل تحقيقها (ولو كانت أغراضاً أدبية محضة) تتوقف كثيراً على مقدار ما يجمع من أعضائها من أموال، وهو ما يعني أن الغايات البعيدة لحرية تكوين الجمعيات تعتمد إلى حد كبير على الأوضاع الاقتصادية لممارسة هذه الحرية.

2-حرية الاجتماع: والتي يبدو أنها لا تتأثر بالأوضاع الاقتصادية فقد أكد الفقهاء الديمقراطيون أنها تتأثر كثيراً بهذه الأوضاع، فحيث لا يمكن أن يعقد الاجتماع إلا في مكان عام (مملوك للدولة) أو في مكان خاص (مملوك للأفراد) يكون من الواضح أن ممارسة حرية الاجتماع تعتمد أساساً على وسيلة تنفيذها.

ومن المؤكد أنه «في ظل نظام اجتماعي يقوم على الملكية الخاصة» سوف يحال مادياً (لا قانوناً) بين أصحاب الدعوات المنددة بالاستبداد الاقتصادي وبين ممارسة حريتهم في الاجتماع، وحتى إذا استطاع أصحاب هذه الدعوات استئجار أماكن خاصة، فجهة الإدارة «وهي متهمة بالتحيز في هذه الأمور» تستطيع أن تتعسف في استعمال سلطتها الإدارية، فتسحب الترخيص من صاحبه بحجة أو أخرى متصلة بعيوب البناء (مثل وجود نقص في البناء) أو عدم كفاية المخارج المعدة للطوارئ والحريق أو ضيق الدرجات، وقد لجأت الإدارة بالفعل إلى هذا

الأسلوب في الماضي (في فيينا أثناء حكم ملوك آل هايسبورج)، وفي الحاضر (في الولايات المتحدة الأمريكية)[1] .

وربما كانت أشد الحريات تأثراً بالنظام الاقتصادي حرية الصحافة ووسائل النشر عموماً، فلم يعد من السائغ اليوم الادعاء بأن حرية الصحافة تعني الحرية القانونية المجردة في التعبير الحر عن الرأي دون التدخل من جانب الدولة، وإنما هي تعني أساساً كفالة الوسائل المادية التي تمكن الأفراد العاديين من ممارسة هذه الحرية الأصيلة ولذلك فقد صار القلق الذي يراود المفكرين اليوم ليس هو قمع الأغلبية لحقوق الأقلية وحرياتها (وكانت هذه هي المشكلة الكبرى التي واجهتها الديمقراطية)، وإنما صارت مشكلة اليوم هي السيطرة المركزة التي تستطيع بها قلة أن تحدد مصير المجموع، وإذا كشفت تجارب هذا العصر المؤلمة إن أقلية منظمة تستطيع أن تسوق أغلبية الشعب الحرة وأن تغرر بها، وذلك عن احتكار وسائل النشر، وهذا يعني أن المضمون الاقتصادي لحرية الصحافة بالذات يعني تحرر وسائل النشر عن سيطرة رأس المال عليها وما يؤدي إليه ذلك من السيطرة على تفكير المجتمع والحيلولة بين الأفراد وبين الوصول إلى الحقائق.

---

[1]- انظر في تفصيل هذا الموضوع:

Zechariah.Chafee Jr: Free Speech in the United States, p526-527 and 559.

مضمون ومظاهر حرية الرأي

حرية الـرأي «كمـا اتضـح» لنـا تعتـبر حقـاً دسـتورياً كفلتـها مختلـف دسـاتير العـالم المتمـدن، وفضـلاً عـن ذلـك فهـي دعامـة وطيـدة للمجتمـع الـديموقراطي فالديمقراطية هـي في لبـها تسـتهدف تكوين إرادة الدولـة تكويناً يرتكـز علـى إرادة الشعب الحرة، وهذا يستتبع بالضـرورة والتداعي أن تصان وتحتمـي هـذه الحريـة بضمانات دستورية تكفلها، حتـى ولـو انصـرف الأمـر إلى المطالبـة بتغيير النظـامين السياسي والاجتماعي، ولا عجب فالمطالبة بتغيير نظام المجتمع أمر طبيعـي طالما اقتصر الأمر على آلية الحجة تفرع الحجة والبرهان يفرع البرهان، ومـا يبـدو ذلـك خطأ قد يظهر بالمقارعة الفكرية غداً وبالحجة والبيان أنه صـواب، هكذا تتحـرك يمنة ويسرة أحجار الشطرنج بالعقل، والهدف هو الصالح المشترك، ومن ثم فتغيير النظـام السياسـي والاجتمـاعي هـو مـن مقتضـيات شـروط لعبـة الشـطرنج أي الديمقراطية، لطالما أننا في مملكة الرأي والقول وفضيلة الحوار دون أن تخل مادياً بالأمن والنظام العام وتنتهك أساسياته.

ولقد عرضنا سابقاً لرأي بوردو في الزعيم، وبأنـه ذلـك الرجـل الـذي انحـني اكبـاراً لأنني أرى عبره مشروعاً يهمـه كمـا يهمـني لكـن يتجـاوزه كمـا يتجـاوزني...فالمسـألة هنا مسألة الصفات لا الذات والأحكام أو رجال السلطة لهـم ذات الشخصـية ولهـم

صفات استمدوها من المجتمع والنظام، وهنا يتحرك القانون لحماية أسس صفات هؤلاء الحكام أما ذاتهم الشخصية فلا تختلف عن أي ذات أخرى، أما القانون ونتيجة لذلك فليس هناك أي إخلال بالأمن ينتج عن انتقاد النظم السياسية أو الاجتماعية القائمة أو الدعوة إلى تغييرها إلا إذا وسعنا من فكرة الأمن توسعاً منكراً وكبيراً والنظر إلى النظم السياسية والاجتماعية على أنها نظم مقدسة لا تقبل تعديلاً أو تغييراً أو انتقاداً، وإلا إذا حول الحكام سلطة ولائية على آراء المحكومين، فيتملكون وصفها بأنها شريرة ويملكون بالتالي تأثيمها[1].

فالمفروض بالديمقراطية أن تتسع لجميع الآراء، وليس للحاكم أي ولاية على عقول الأفراد، تملك تجريم الآراء أو المذاهب أو تأثيمها[2]، ولقد أشرنا سابقاً إلى أن الحرية هي حق الروح، وأن مصادرة هذا الحق للروح يعني فرض العبودية والموت، قال "عنترة" لوالده مستنكراً أن يكون العبد يملك إرادة القتال: ((العبد لا يكر، لكن يحسن الحلب والصر...))، ولذلك فإن جرائم الرأي – والتي هي في حقيقتها طائفة من الأفكار والآراء التي تغاير أفكار الحاكمين –هي أقرب إلى أن تكون من صنع المستعبدين من النظام المسيطرين على النظام السياسي والاجتماعي، وهي بهذا الوصف أنكر صور العدوان غلى الفكر والرأي باعتبارها لا تهدد نظاماً معيناً أو أمناً حقيقياً، بل تهدد آمن الحاكمين الذين لا يقبلون الرأي والنقد ويحكمون بالأسلوب الذي يختارونه[3].

---

[1]- د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 159.

[2]- المرجع السابق، ص 159.

[3]- المرجع السابق، ص160.

وما تقرره الديمقراطية من أن يقود الحريات «لا سيما ما اتصل فيها بحرية الرأي» لا تستوحى من الاعتبارات إلا ما كان متصلاً بحماية أمن الجماعة ونظامها المادي، هذا الأمر تكذبه التشريعات الديمقراطية المعاصرة التي أخذت تعاقب على النقد حتى ولم يؤد إلى إخلال بالأمن أو التحريض عليه، ويبرز ذلك بصفة خاصة بالنسبة للأمر المعارض للنظام الاجتماعي، فهو يؤثم حتى ولو لم يبلغ الفعل الإجرامي المحرض على ارتكابه أو الممهد له، ولا يمكن إسناد هذا الاتجاه بالتوسع في فكرة النظام العام، بحيث تشمل حماية نظم الدولة السياسية والاجتماعية لجرد الآراء المناهضة والاكتفاء في تقرير قيام الإخلال بالنظام معنوياً بحجة أن ذلك يمس قيماً هامة مثل كيان الدولة[1].

فمثل هذا التفكير يناهض أصول الفكر الديمقراطي فضلاً عن خروجه على الضمانات الدستورية، وفي الحقيقة لقد غير المشّرع اتجاهه الحر تغييراً تاماً، وصار الأصل المطبق عنده التوفيق بين اعتبارات السلطة على قيم الحرية كما يتضح في مطالبة بعض التشريعات الجزئية التي عاقبت على الرأي في بعض الديمقراطيات، وهذا يؤكد إن من اخطر القيود على الحريات في النظم الديمقراطية لا يمكن أن ترد إلى فكرة حماية النظام العام بمعناها الديمقراطي، وإنما نجد التبرير في الاعتبار ات التي حرصت على أن تضفي على السلطة حماية متميزة غير مبالية بأن تهدد كافة الضمانات أو الأصول التي تقيمها النظرية القانونية والسياسية للديمقراطية [2]ولقد أتيح للمحكمة الأمريكية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية أن تضع حجر الأساس في فلسفة الرقابة التي تبسطها في القضايا المتعلقة بحرية الرأي وقالت: إن وظيفتنا في مراقبة القوانين المقيدة

---

[1]- د . عصفور: الحرية في الفكرين الديموقراطي والاشتراكي، ص 160.

[2]- المرجع السابق، ص160.

لحرية التعبير عن الرأي تختلف اختلافاً كبيراً عن وظيفتنا في مراقبة التشريع العادي، فلقد قيل إن مثل هذه القوانين يجب أن تبررها مصلحة عامة واضحة، مهددة بخطر واحد وحال، لا يصوره مشكوك فيها وبعيدة، وأن العلامة المنطقية بين العلاج المقترح والشعر الذي يجب تلافيه، لا تكفي هنا على الرغم من أنها تكفي لتبرير تشريع يخالف شرط الوسائل القانونية السليمة[1].

ومع أن جوهر الديمقراطية يقوم على الحوار وما يستتبع ويتفرع على ذلك في حق المعارضة، فلجنة التطهير الأمريكية مثلاً تسأل أحد الشهود أمامها، إذا كان يحتفظ لديه بأسطوانات للمغنى التقدمي Paul Rolsan، وما إذا كان يظن أن في الإمكان نقل دم رجل أسود إلى (المعارضة) contradiction في محكمة استئناف كولومبيا في 1950/3/22، وقد يعلن النظام الديمقراطي عن الرغبة في ممارسة حق المعارضة، إلا انه يطارد المعارضة إذا هي وضعت المضمون الرأسمالي موضع الجدال، وإذا كان الحزب الشيوعي الأمريكي لم يحل، وإذا كان هذا الفراغ قد سند سنة 1954، إلا أنه جعل الشيوعيين أعداء المجتمع[2]، ولا يغيب عن البال أن كثيراً من الدساتير التي تسوى بين تنظيم الحريات، وكان لذلك أثره في التفاوت في معاملة بعض الحريات ومظاهر التعبير عنها، فبينما تطلق معظم الدساتير الديمقراطية حريتي العقيدة الدينية والفكرية وتحظر أي تقييد

---

[1]-د . عصفور: الحرية في الفكرين الديموقراطي والاشتراكي، ص 74.

[2]- المرجع السابق، ص 248.

عليها، تراها تخضع للتنظيم والتقييد ممارسة الشعائر الدينية وحرية التعبير عن الرأي[1].

ولقد تغلغلت رقابة القضاء الإداري الفرنسي في نطاق الإلغاء في صميم السلطة البوليسية تغلغلاً بعيداً، وحدث الشيء نفسه في نطاق التعويض فلم يقر القضاء فحسب مبدأ التعويض من الضرر على المنع غير المشروع لممارسة حرية إلغاء محاضرة، وإن ذهب مجلس الدولة إلى الاعتراف للفرد بالحق بالتعويض إذا تحمل ضرراً لمصلحة الجماعة بسبب إجراء بوليسي ولو كان مشروعاً[2].

---

[1]- د. عصفور: الحرية في الفكرين الديموقراطي والاشتراكي، ص 62، وانظر د. عطية: مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات الفردية، ص 127، وقد بحث الفقيهان الفارق بين تنظيم الحرية والانتقاص منها.

[2]- مجلس الدولة الفرنسي: 1936/4/3، داللوز 936-3-32، وانظر د. عصفور: الحرية في الفكرين الديموقراطي والاشتراكي، ص 116.

الدفاع عن النظام ذريعة لقمع الحريات

«الولايات المتحدة الامريكية نموذجاً»

بيد أن الديمقراطية تعتمد ذريعة أخرى لقمع الحريات هي الدفاع عن النظام، ويتساءل "فوريبه" ما هو هذا النظام؟ يجيب عن ذلك بقوله: ((الدفاع عن النظام لا يتطابق مع الدفاع عن الديمقراطية، وإنما هو يعني الدفاع عن الرأسمالية المتعصبة، ولهذا السبب تختفي بالتدريج تلك التفرقة التقليدية بين الأفعال التي تخضع للقوانين الجزائية، وبين الآراء التي تحتمي بالحرية الكاملة، فليس الذي يقصد عقابه الأفعال، بل الآراء والآراء اليسارية بالذات)). وآية ذلك أن جميع القوانين التي قيل إنها صدرت (للدفاع عن النظام) يندر أن تكون قد طبقت على المعارضة اليمنية المتطرفة، ففي الولايات المتحدة مثلاً كان يقصد قانون سميث (الفاشيين) وإن لم يسمهم.

غير أن هذا القانون لم يطبق عملياً حتى سنة 1951، إلا على مديري الحزب الشيوعي الأمريكي (والقضية الوحيدة التي رفعت في واشنطن سنة 1944 ضد ثلاثين فاشياً وهناك من القوانين «مثل قانون ماكاران» ما يفصح عن اتجاهه في تأثيم الشيوعية والمعارضة الحرة)، على أنه حتى إذا كان القانون عاماً فالعادة أن يطبق في الديمقراطيات البرجوازية على وجهين. فلا يطبق شدته على اليساريين وحدهم، وإنما يحرم اليساريون أيضاً من حماية القانون، فإذا تعرض اجتماع

لليساريين المعارضة اليمنيين المتطرفين يكون الشيوعيون هم المخطئون وليس معرقلي الاجتماع (دليل ذلك الحكم في قضية Feiner)[1]، فهناك دائماً خداع قانوني يبرر قمع الحركة الشعبية ويتذرع بالرغبة في حماية الحرية، أما الحقيقة (فالنظام) الذي يحمي والواقع أن حرية المعارضة هي الجانب الذي ليس هو النظام الديمقراطي، كما أن الحرية التي تحمي ليست الحرية الديمقراطية، وهكذا تعجز الديمفراطية التقليدية عن حماية حتى مقدساتها[2].

والواقع أن حرية المعارضة هي الجانب الأصيل في الديمقراطية وهو الذي يرفض التطابق مع مذهب جامد، والذي يوجب أن يكون لجميع الآراء القيمة نفسها، وهذا ما أكده "بلاك" في معارضته في إحدى القضايا الشهيرة/بتاريخ 8 أيار سنة 1950/، حيث قال: ((إن ما يقوم عليه التعديل الأول هو أن نظمنا الحرة يمكن أن تحمي دون أن تقمع أو تؤثم العقيدة السياسية أو حرية القول أو الصحافة أو الاجتماع أو الانتماء لحزب سياسي ما)).

لقد تقبلت الديمقراطية التقليدية هذه المخاطرة وهي إذا رفضتها، تنكر ولا تقدر ديموقراطية...وهذا هو الذي يحدث اليوم في الديمقراطيات، ففي حين تتظاهر الديمقراطيات حتى اليوم بأنها لاتزال تفرق بين الآراء والأفعال، إلا أن ما يحدث غير ذلك، فلجنة تطهير أمريكية –مثلاً– تسأل أحد الشهود أمامها عما إذا كان

---

[1] – في قضية feiner أيدت المحكمة الأمريكية العليا فض اجتماع بسبب دعوة الخطيب إلى حضور اجتماع يستهدف المطالبة بحقوق الزنوج في أمريكا، في حين أنها أقرت حرية الاجتماع في قضية أخرى كانت ظروفها أسوأ بكثير من الظروف في قضية feiner، بيد أن القضية الأخرى لم تتعلق بأي نشاط يساري أو دعوة إلى إلغاء التفرقة العنصرية.

[2] – د. عصفور: الحرية في الفكرين الديموقراطي والاشتراكي، ص 247.

يحتفظ بين اسطواناته بأسطوانات للمغنى التقدمي Paul Rolson أو ما إذا كان يظن أن في الإمكان نقل دم رجل أسود إلى شخص أبيض (معارضة edgerton في محكمة استئناف كولومبيا 1950/3/22)، وفي حين يعلن النظام الديمقراطي عن الرغبة في حماية حق المعارضة، إلا أنه يطارد المعارضة إذا هي وضعت موضع المجادلة المضمون الرأسمالي.

إذا كان الحزب الشيوعي الأمريكي لم يحل «وإن كان هذا الفراغ قد سد في سنة 1954» إلا أنه جعل من الشيوعيين أعداء المجتمع... وفي الحقيقة إن الأمر لا يتعلق بالدفاع عن الوطن، أو الحرية، وإنما يتعلق فقط بالدفاع عن المشروعية الرأسمالية، ولذلك فإن ما يخشى ليست المنظمات الشيوعية، وإنما الآراء الشيوعية، وإنه لأمر مؤكد أنه ليس من الضروري أن يكون شيوعياً أو حتى عضواً في منظمة يكون الشيوعيون أغلبيتها، وإنما يكفي أن يشارك هذا الشخص الأحزاب الشيوعية بعض آرائها مثل: مسألة حقوق السود أو الحقوق النقابية أو الملكية الخاصة، ومعنى ذلك أن ما يطارد اليوم ليست المنظمات الانقلابية، وإنما الآراء التي تعد انقلابية[1].

---

[1] – ويرى "فورييه" أنه لا يوجد معيار آخر للمشروعية في نظام ديموقراطي أصيل غير احترام القاعدة القانونية باعتبارها قانوناً وضعياً أو مثلاً ديموقراطياً أعلى في تحقيق الرخاء الأكبر لعدد ممكن من المواطنين، أما ماعدا ذلك من تذرع بالمشروعية أو حماية النظام أو الأمن فهو مناهض للجمهورية ومناهض للقومية.

ولذلك فقد يبدو غريباً أن يلاحظ أن درجة الإكراه المناهض للشيوعية يتناسب تناسباً عكسياً مع درجة جسامة الخطر الذي تمثله الحركة الشيوعية[1]، بيد أن تفسير ذلك بسيط هو أن الإجراءات القاسية لا تدل على الرغبة في مواجهة خطر حقيقي، وإنما تدل فقط على ضراوة حماية عقيدة الرأسمالية الجامدة، أو بالأحرى الأسس النفسية والمهابة الذاتية للنظام الاجتماعي الرأسمالي [2]وفي نظرنا إن هذا القمع الذي مارسته الولايات المتحدة الأمريكية، هذا القمع في العراق خاصة، والذي انعكست آثاره في قلب الولايات المتحدة الأمريكية، هذا القمع في حقيقته الكبرى ليس حرباً ضد الإسلام السياسي، بل ضد الحال الإسلامية التي هي جزء ماهية الحال العربية، حال الجماهير العربية وحقها في الحياة والتقدم، لكن هل القضاء بقي نظيفاً محايداً تمام الحياد في الولايات المتحدة تجاه حالتنا السابقة؟؟.

---

[1] - ومن قبيل ذلك أنه في الجمهوريات الأمريكية الصغيرة في الجنوب أو في الوسط، (سلفادور هندوراس ونيكاراجوا وبناما ...الخ)، أخرج الحزب الشيوعي من حماية القانون على الرغم من الضآلة الكبرى للشيوعيين في هذه الدول، وعلى الرغم من أن عدد الشيوعيين في (جواتيمالا) يقدر بخمسمائة عضواً فذلك لم يمنع الحكومة الأمريكية في أن تمارس ضغطها القوي على الحكومة، لكي يصدر تشريعاً مناهضاً للشيوعية مماثلاً للتشريعات في الولايات الأخرى، وقدرت إدارة المباحث الاتحادية أن عدد الشيوعيين في الولايات المتحدة يبلغ 54174، من مجموع عدد السكان البالغ 125 مليوناً أي بنسبة مئوية 4 بالمائة، ومع ذلك فإن مناهضة الشيوعية قد تطرفت، وتمثل ذلك في قانون 24 من أغسطس 1954 أما في انجلترا فإن الحزب الشيوعي نسبياً مركز أصلب إذ إن أعضاءه يبلغون 40 ألفاً أي بنسبة 1 بالمائة من عدد السكان، ورغم ذلك كانت الإجراءات المتخذة ضد الموظفين الشيوعيين أقل شدة من تلك التي اتخذتها الولايات المتحدة.

[2] - د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 249.

والواقع إنه لم يغب عن كثير من الشراح الديمقراطيين أنفسهم ما لهذا التصوير من مبالغة، فقد فارغوا في أن العمل القضائي يقوم أساساً على الفهم العميق للقانون، وأنه يكون موضوعياً في جميع الأحيان، ولذلك تشكك بعض الكتاب الأمريكيين في حيدة القضاء الأمريكي عند ممارسته لسلطته في الرقابة على دستورية القوانين، فلقد تساءل Commager، هل يتطلب فحص الدستورية عمقاً قانونياً Legal Erudition وهل هو جمت تصرفات الكونجرس أو مشرعي الولايات المتحدة على أساس نصوص معقدة أو دقيقة في الدستور تتطلب لفهمها علماً غزيراً ؟ وقد أجاب عن ذلك بقوله: ((لا جدال في أن هناك حالات قليلة يمكن أن يتطلب فيها هذا العمق القانوني أو العلم الفقهي الغزير))، غير أن الجزء الغالب في الأحكام القضائية ألتي أبطلت التشريعات بدعوى عدم الدستورية لم يبن على علم، بقدر ما بنيت على تقدير discretion، ولقد سلم المستشار "هولمز" بهذه الحقيقة، فقال: ((إن الأسس الحقيقية للحكم القضائي هي اعتبارات سياسية ومنفعة اجتماعية، ومن العبث افتراض أنه يمكن التوصل إلى هذه الحلول بالمنطق والقواعد العامة للقانون التي لا ينازع فيها أحد))[1] .

ويتابع "كزماجر" القول: ((إذا انتقلنا إلى الميدان الواقعي، فسوف نجد أن ما أبطل هذه التصرفات التشريعية كان يتطلب في كل حالة تفسير نصوص دستورية غامضة وغير محددة وهي نصوص لا يمكن تحديد معناها ببحث قانوني، بل طبقاً لاعتبارات سياسية، ولذلك فالمحكمة العليا عندما تؤكد أنه لا سلطة للكونجرس، في أن ينظم ارق في الولايات المتحدة الأمريكية، أو أن يرفض أو يفرض ضريبة على الدخول، أو يمنع العقود التي تطلق عليها اسم أو ينكر فرص التجارة

---

[1]- د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص249.

بين الولايات المنتجات الأطفال، وأن يضع الحد الأدنى لأجور النساء في كولومبيا، أو أن يفرض ضرائب لأغراض تنظيم الانتاج الزراعي، وعندما تفعل المحكمة ذلك، فهي لا تطبق نصوصاً واضحة ومحدودة للدستور ولكنها تفسر عبارات غامضة مثل تنظيم التجارة أو «الرخاء العام» وعندما تفسر المحكمة هذه العبارات وأمثالها، فهي لا تمارس علماً قانونياً بقدر ما تمارس تقديراً)) [1].

---

[1] - في رأي "Commager"، جانب كبير من الصواب، لكن الأخذ به على إطلاقه يشل عمل الهيئة القضائية باعتبارها سلطة مختصة بالفصل في المنازعات القانونية، فحتى في النطاق الذي يراقب فيه القضاء تصرفات السلطة العامة غير التشريعية، وبالذات في نطاق الرقابة على تصرفات جهة الإدارة سيصادف حتماً كثيراً من النصوص التشريعية الغامضة مثل تعبيرات: (الأماكن المأهولة بالسكن أو السرقة بالليل أو الأماكن النائية أو الجرائم المخلة بالشرف)، فهل تستطيع جهة الإدارة أن تتمسك بحقها هي أيضاً التساوي أي سلطتها التقديرية في إعطاء هذه العبارات ما تشاء من تفسيرات، فتشل بذلك رقابة القضاء الجنائي أو الإداري، وتعاون في تدعيم الاستبداد الإداري؟، إن الذي لا شبهة فيه أن تفسير هذه العبارات يكون على ضوء المنافع والغايات التي يكون المشرع قد حددها واستهدف تحقيقها، وينظر القاضي إليها في مجموعها في التشريع كله، وفي صلته بالتشريعات الأخرى التي قد تستهدف غايات مماثلة أو قريبة، ولا يجوز أن يقال هناك أن القاضي لا يلتزم نصًا بذاته، لأن القانون الذي يخضع له القضاء قد يكون أمراً صريحاً أو قاعدة عامة، تستنبط من مجموع التشريعات، والقاضي إذ يطبق على النزاع مبدأ من مبادئ القانون لا يقال إنه يغلب الاعتبار ات السياسية: فهذه الاعتبارات قد تكون بارزة في التشريع ولا يفعل القاضي أكثر من أن ينزل عندها من حكمه ويعطيها الجزاء القانوني.

الذي قد لا يكون المشرع صرح بتوكيده، غير أن القاضي الإداري لا يلجأ إلى هذا الاسلوب في شأن جميع العبارات التي قد يتضمنها القانون وإنما هو يجري تفرقة بين نوعين من العبارات:

1-عبارات تعد تعبيراً عن سلطة تقديرية أو نظامية تمارسها الإدارة حسب الظروف الملائمة لجعل التصرف الإداري أكثر تمشياً وتحقيقاً لأهداف القانون، وهذه العبارات تستقل الإدارة بتفسيرها دون رقابة أو تدخل من القضاء.

ولست أدعى أن العلم ليس صفة أساسية في القاضي، وإنما أقرر أن المسائل التي اتخذت أساساً لتعطيل إرادة الأغلبية في التشريعات التي قضى بعدم دستوريتها ما كان يمكن أن تدور إلا حول اعتبارات سياسية أكثر منها قانونية، وفي هذه المسائل يعد علم السلطتين التشريعية والتنفيذية القانوني بها سليماً تماماً.

لقد هاجم "Commager" زعم دعاء الرقابة القضائية على التشريع أن القضاة وحدهم الذين يمكن الوثوق بهم في التصرف في مسائل الدستورية باستقلال وبصورة موضوعية وبدون تأثر بعاطفة ما، وهو يعيب على هذا النظر أنه يفترض أن المشّرعين يسمحون عن وعي للعاطفة أو الهوى أن تؤثر في تقديرهم كلما تعلق الأمر بالدستور وهو أمر غير محتمل، ومع ذلك فإنه إذا ترك هذا الفرض جانباً وبحث الفرض الآخر الذي يدعى أن القضاء مستقل ومحايد لوجدناه غير صحيح، فلقد أوضحت المدرسة المعاصرة للفقهاء الواقعيين عدم سلامة فكرة الموضوعية القضائيةjudicial objectivity، بل هي قد ذهبت بعيداً جداً في تأييد وجهة

2-وعبارات يرى القاضي أنها تدخل في سلطته في التكييف لأنها معاني قانونية (الحدود) لا يجوز لجهة الإدارة أن تتجاوزها في سلطتها والذي نراه أن تفسير القضاء للمعاني الدستورية يمكن أن يقوم على هذه الاسس الواضحة، فحيث يخول الدستور سلطات تقديرية لهيئة ما يمتنع للقضاء الدستوري مراقبته فيه وإلا امتدت رقابته إلى ما يدخل في حكمة التصرف لا في شرعيته، أما حيث يضع الدستور معاني هي بذاتها حدود للتصرف العام، فمن حق القضاء أن يعطيها معانيها المحددة في ضوء المعاني العامة للدستور ومقاصد طائفية، دون أن يعد ذلك معتدياً على اختصاص غيره من السلطات، غير أت ذلك لا يعني أننا لا نرى في كثير من الحالات أن القضاء في ادعائه الرقابة على الدستورية تسيطر عليه اعتبار ات سياسية أكثر منها قانونية، د. عصفور: مذاهب الحكمة الإدارية العليا سنة 1957، ومؤلف المطول في القرارات الإدارية.

نظرها القائلة بأن الآراء القضائية هي نتاج المؤثرات الشخصية والبيئية أكثر منها نتاج التفكير[1].

ومن جهة أخرى فهناك مذهب رجال الدولة وساستها الذين نعوا على قضاء الدستورية بالذات انغماسه في السياسة، فمنذ عشرات السنين اتهم "جيفرسون" القضاة برغبتهم في اغتصاب السلطة فقال: ((ليس يكفي أن يعين رجال شرفاء قضاة، فالكل يعرف تأثير المصلحة على عقل الإنسان، وكيف أن تقديره يتأثر بغير وعي بهذه المصلحة فإذا أضفت إلى هذا الانحراف الناتج عن سيطرة روح المجموع والتي عقيدتها وشعارها الخاص، أن وظيفة القاضي الخير أن يوسع اختصاصه وعدم المسؤولية، فكيف يمكننا أن نتوقع تقديراً محايداً)).

بيد أن "جيفرسون" لم يكن وحده الذي وجه إلى القضاء هذا الاتهام وإنما تردد هذا الاتهام بشكل آخرعلى ألسنة الرؤساء "جاكسون ولينكولن و روزفلت"، بل إن أعضاء معارضين في المحكمة قد وجهوا انتقادات مماثلة «وهي إن كانت أقل حدة، فهي ليست أقل تأكيداً» إذ أن مستشارين بالمحكمة العليا هم الذين اتهموا المحكمة العليا بأنها تتورط في (تشريع قضائي)، وحذروا من أن (الخوف من الاشتراكية يؤثر على الاحكام تأثيراً غير سليم، واحتجوا على ما أسموه (تفسير معذب للدستور)[2].

---

[1]- Henry Steele Commager: Majority Rule and Minority Rights, p43-44.

غير أنه إذا كان من المبالغة القول بأن الرأي هو ثمرة للعلم أو الهضم القضائي، فلا يمكن أن ينكر النظرية الآلية أو التسجيلية للقضاء قد نبذت تماماً.

[2] -Henry Steele Commager: Majority Rule and Minority Rights, p45-46.

والواقع أن تاريخ القضاء الأمريكي يزودنا بعديد من الأمثلة عن تغلغل الاعتبارات السياسية سواء في تنظيمه أم في عمله، فلقد عانى "جيفرسون" كثيراً من فترة تدعيم المحكمة court pocking سنة 1800، ورأى أن القضاة يستخدمون المنصة للدعاية السياسية as a political hasting كما احتج مع آخرين على المنهج السياسي political statesmanship الذي سلكه "مارشال" وأخوه، حيث أوضح وجهة نظره بقوله: ((إن قضائنا «كغيرهم من الرجال» شرفاء ولكنهم ليسوا أكثر من ذلك فلديهم كالآخرين الولاء نفسه نحو الحزب والسلطة امتيازات طائفتهم))[1] .

إن الرأي الذي قدمناه وإن كان قد استهدف تقييد مدى السلطة القضائية في رقابتها على أعمال السلطة التشريعية (بحجة أن في هذا التوسع عدواناً على النظام الديمقراطي)، إلا أنه يوضح جانباً فقط من جوانب مشكلة حيدة القضاء المزعومة، أما الجانب الأخطر فهو هذا الجانب المتصل بوضع السلطة القضائية بنفسها الذي يحتم عليها، بصفة أساسية حماية النظام الاجتماعي والحقيقة أن الفقه الغربي الحديث لم يعد ينكر أثر (النظام الاجتماعي) في أحكام القضاء، ولاسيما ما تعلق منها بالحريات العامة، ذلك أن القاعدة القانونية التي يضمنها المشّرع تشريعه هي بطبيعتها مجردة لا تعد بذاتها حلاً للنزاع المطروح على القضاء، لذلك فإن عند تطبيقها فقط تأخذ الصفة التي يريدها لها القضاء، ولئن كانت هذه الصفة باهتة اللون في القضايا التي تنصب عليها منازعات الأفراد، إلا أنها واضحة في علاقات الدولة بالأفراد.

---

[1] -Henry Steele Commager: Majority Rule and Minority Rights, p45.

ففي مجال الحريات العامة بالذات تتأثر الأحكام قطعاً بالفكرة الاقتصادية أو الاجتماعية أو السياسية التي يؤمن بها القضاء، ولئن حاول بعض الكتاب أن يهونوا من شأن القاضي بنوازعه في قضايا الحريات (على أساس أن ما اكتسبه القاضي من صفات الاتزان الجيد خلال جلوسه على منصة القضاء عاصم له من التحمس لفكرة من الأفكار)، إلا أن هذه المحاولة تقوم على ما يجب أن يكون، لا على ما هو حاصل فعلاً، فليس هناك ما يغري على الخروج على حدود الاعتدال والاتزان من أن يكون القاضي حكماً وطرفاً في النزاع في القضية المطروحة عليه[1].

ومن هذا القبيل موقف القاضي في قضايا الحريات والقاضي طرف في النزاع لأنه في الحقيقة يمثل سلطة من سلطات الدولة وظيفتها الأولى هي حماية الأوضاع السياسية والاجتماعية، فضلاً عن أن القاضي مواطن يمارس حقه الانتخابي، وقد يكون مشتركاً في حزب من الأحزاب السياسية، بل وقد يكون مبعوث هذا الحزب إلى منصة القضاء، لابد وأن يكون ذا مصلحة ولو بعيدة في النزاع الخاص بالحريات المطروح عليها، لأنه لابد وأن يكون له رأي خاص بفرضه في النزاع باعتباره حكم القانون.

ولذلك يندر أن نجد في الأحكام القضائية الصادرة في مسائل الحريات (معايير موضوعية) لا لأن هذه المسائل بطبيعتها غير موضوعية فحسب، بل لأن طابع

---

[1] – والواقع أن النظام القضائي «بصفة عامة» يتأثر حتماً بنوازع القضاة الشخصية في مسائل بطبيعتها يتأثر الفصل فيها بالميول والأهواء السياسية ولا يتبع قاعدة موضوعية، وإذا كانت أغلب الذين عالجوا موضوع الحريات العامة لم يوضحوا حقيقة هذه المشكلة الخطيرة، وكأنما إبراز تلك الحقيقة يدين القضاء على أنه قضاء...مع أن الذنب هو ذنب المشرع الذي يقدم للمحكمة مسائل تأبى بطبيعتها أن تكون محلاً للمسائلة أمام أشخاص لن يكون لهم اتزان القضاة وحدتهم، ولن تتوفر فيهم الضمانات التي يحرض المشرعون على توفيرها للقاتل أو السارق.

التفكير الشخصي للقضاة هو العنصر البارز في تلك الأحكام، ولهذا الانعدام حالات كثيرة يفقد فيها القضاة اتزانهم، حيث تكون أحكامهم صدى متجاوباً لأفكارهم الخاصة في المشكلات السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

ولقد ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية عقب إعلانها الدخول في الحرب العالمية الأولى عداء سافر ضد هذا التصرف، وقد كان هذا العداء «عند بعض الطوائف» مظهر اعتقاد سياسي أساسه أن الحرب تمثل تضحية حياة الطبقة العاملة لمصلحة الأغنياء[1]، ولقد كان العطف على الثورة الروسية عاملاً معقداً، وقد صدر كرد فعل لذلك تشريعان يعاقبان على الدعوة إلى التمرد، واعتبر من قبيل هذه الدعوة التحريض على عرقلة المجهود الحربي، غير أن القضاء لم يفسروا هذين القانونين تفسيراً قانونياً بحتاً، لأن أذهانهم لم تكن متحررة من النوازع الاقتصادية، ولذلك لم يحذروا المحلفين من أنه لا يجوز أن يعد أساساً لإدانة فهم بعرقلة الحرب مجرد إيمانه بآراء متطرفة غير مألوفة.

وبطبيعة الحال: للقضاة آراء محددة في مشكلات الساعة الحيوية، ومعظمهم لن يحبذ سوى التغييرات المتدرجة، فإذا كان معظم من يقدم إلى المحاكمات من الذين يؤمنون بالمذاهب المتطرفة، فإنه يكون من الواضح أن موقف القضاء يتحدد منذ البداية موقفاً متحيزاً متحاملاً، وبأنه لأمر مستحيل أن يطلب من القضاة ضبط النفس والتجرد من العواطف كما طالب مستشار فذ كالمستشار "هولمز" في سنة 1913، حيث قال: ((منذ عشرين عاماً مضت عندما اكتسح الأرض رعب

---

[1] - ولقد ردد هذا الاعتقاد بصفة خاصة المشايعون لهيئة عمالية نقابية متطرفة اسمها I.w.w. والحزب الاشتراكي.

Zechariah.Chafee Jr: Free Speech in the United States, p 75.

غامض، وبدأت كلمة الاشتراكية تسمع، فكرت ولازلت أفكر أن الخوف قد ترجم عنه قضائياً في شكل مذاهب لم يكن لها محل ملائم في الدستور، أو الشريعة العامة، في حين أن واجب القضاء أن يكونوا بسطاء التفكير، وهم يحتاجون شيئاً من شخصية «الفيلسوف الحكيم»، ونحن أيضاً في حاجة إلى تعليم: أن نتعلم كيف نسمو على معتقداتنا، وأن نترك كثيراً مما اعتززنا به بغيره تغيير القانون تغييراً منظماً تلافياً للثورة))[1] .

وما اقتصرت هذه المشكلة الخاصة بوضع القضاء الاقتصادي (وأثره في قضائهم السياسي) على أن تكون مشكلة نظرية، وإنما هي قد أثيرت في العمل، وكانت محلاً للجدل السياسي في الهيئات التشريعية، ويعطينا النظام الأمريكي أبرز الامثلة على ذلك، فعندما يختار رئيس الجمهورية الأمريكية الرئيس للمحكمة الاتحادية العليا تثور مشكلة تأثر القضاة بماضيهم المهني بشكل حاد .

ففي الثالث من شباط سنة 1930 استقال قاضي القضاة "Toft" وفي اليوم نفسه عين الرئيس "هوفر" مكانه، ولقد كانت مناقشة مجلس الشيوخ لتعيين "هيوز" كبيراً للقضاة حدثاً هاماً في تاريخ المحكمة من حيث إنها اعتراف بمشكلة الرأسمالية والقضاة (وكانت الصلات السياسية) أمراً مغفلاً من قبل، كما حاول الشيوخ أن يعبروا عن هذا الشيء الذي كان يدفع المستشارين إلى اتخاذ جانب دون آخر، غير أن بعضهم كان ميالاً إلى تبسيط المشكلة وصمم على أن تمثيل "المستر هيوز" لأفراد أغنياء واتحادات ضخمة سوف يؤثر في نظرته المستقبلية كقاض.

---

[1]- د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 255.

ولقد قال عنه الشيخ وهو جمهوري كالمستر هيوز «ليس هناك شخص مثله في الحياة العامة» يمثل تأثير الاتحادات القوية في العالمين السياسي والمالي[1].

وما قاله "الشيخ نوريس" عن هيوز قاله عن قاضي القضاة "ستون" عند تعيينه مستشاراً بالمحكمة الأمريكية العليا لأول مرة سنة 1925، فلقد كان موريس يعلم أن الرئيس "كوليدج" يعتمد في شغل المناصب الكبرى على أشخاص (متشبعين بوجهة نظر المصالح الخاصة والمؤسسات)، ولذلك هاجم تعيين ستون على أساس أنه أمضى (كل حياته في جو العمل الكبير، والمؤسسات والاحتكارات والترستات)، ومن الطبيعي أن يتمسك مثل هذا الشخص في عمله القضائي بوجهة نظره التي كان يعتنقها عندما كان محامياً للاحتكارات، وحتى إذا كان الشخص أميناً في أداء وظيفته القضائية، فهو كإنسان سلخ معظم حياته معتنقاً آراء معينة تتفق مع مصالح الطبقة المتمولة، ولابد وأن تغدو هذه الآراء «حتى دون أن يشعر» جزء من كيانه ويتصرف على أساسها.

فالرأي هو جزء من الإنسان، وهو كذلك جزء من القاضي، ولا يفقد القاضي فرديته إذا كانت له وجهة نظر معينة كمواطن، وإنما هو يحتفظ بها عندما يجلس على المنصة[2]، وإذا استطاع بعض القضاة النابهين مثل القاضي هولمز أن يتجرد من

---

[1] -Zechariah.Chafee Jr: Free Speech in the United States, p 357-358.

[2] - يراجع في تفصيل هذه المسألة مؤلف:

Samuel Joseph Konefsky: Chief Justice Stone and the Supreme Court, p255-260.

آرائه الشخصية وأن يسمو على معتقداته، فليس من شأن هذه الحالات النادرة أن تنفي الصلة القوية بين القاضي والنظام الاجتماعي الذي يعيش في ظله[1].

وفي نظرنا يجب تنشئة القاضي تربية وتكوينه علمياً وتربوياً خاصاً بحيث تقضي هذه التربية والتكوين إلى أن يحمل في صدره روح الفيلسوف الحكيم الحر الذي يحيا ويعاني جدلية السلطة/الحرية، بحيث يحقق نقطة التوازن بينهما مع ترجيح – عند اللزوم – عنصر الحرية وإعطائه (المركز المفضل) والمعقول، فهذا يعيد لحضارتنا وجهها المنير المشرق والإنساني.

---

[1]– د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 256.

تأثيم بعض النشاط الفكري الحر وإلباسه ثوب الجريمة الجزائية

«مسألة جرائم الرأي»

لا شك إن أي انعطاف حاد في التاريخ، إنما هو ثمرة مستجدات متعددة في مقدمتها بزوغ وتبلور فكرة الحق كفكرة ديناميية وفعالة وفكرة الحق تضاهي وتتحايث مع الحرية الشخصية، بل إن الحرية الشخصية هي التاج الأمثل لها حسب رأي "شيلر".

ولكل فرد السيادة، السيادة الفردية –التي تغني سيادته على نفسه وذاته وأفكاره وضميره وإرادته، فالفرد هو صاحب الذات والسيادة الذاتية، وهو من جهة أخرى الخالق الأول للجماعة السياسية، ولذلك فلا سلطان عليه إلا فكره وضميره وبالتالي فلا يصح أن تجرده من حق سيادته وتضع عليه القيود والسدود. وفي النتيجة فلا سلطان على العقل إلا العقل، أو كما كان الشاعر أبو العلاء يردد:

كذب الظن لا إمام سوى العقل مقيماً في صبحه ومساءه

وصاحب حق الروح وحق العقل «ولاسيما العالم» يملك بإرادة الروح والضمير، فيضع العلم ليشرح جثة الكلمة والتاريخ، وليحفر على أعمق الطبقات من أجل إزالة الغبار وقض لفائف المستلفات والكشف عن الحقيقة، وبالطبع فشرط ذلك أن يكون حفراً معرفياً علمياً تأويلياً لا تلويناً بعواطفه وإحساساته الشخصية.

نرها في وجهتنا إلى التقدم والازدهار وعلى خطى أجدادنا انتاج المعرفة الخلاقة المبدعة، وهذا لا يتأتى من خلال الإرادة الحرة السليمة معايير البحث العلمي، وفي

مطلع ذلك الحفر والتنقيب المعرفي العميق المسلح بالنقد المنهجي، والشك الفعال والإيمان بالسببية ورد النتائج إلى مسبباتها، إضافة إلى معطيات الاستقرار والتجربة الحسية المرتكز على حق الروح وحق الرأي وحق الاختلاف، وآية كل ذلك الكلمة الخلاقة وبالمقابل إذا ما قيدنا الإنسان وكبلنا إرادته تحولت الكلمة الخلاقة إلى لازمة تتكرر وتجتر ليل ونهار، على العكس يجب إطلاق العقل على الدوام ليكون وثاباً حاداً منطلقاً لا كتشاف قارات جديدة.

والقرآن الكريم لا يفتأ يحضنا على الاحتكام إلى الحلم والرزانة في حال الاختلاف مع الآخر فالله هو الذي يفتح بيننا بالحق، وبالتالي فالأدب الإسلامي يرسى ويرسخ أعمق قواعد المعرفة، فهو يأبى بالمسلم أثناء النقاش عن الاستعلاء والاستكبار، والسباب والشتائم، وبالمقابل يحضضه على التحلي بأدب الحوار والصبر الجميل والدعوة إلى الحق بالحكمة والموعظة الحسنة، أو كما يقول المناطقة العرب هنالك معتقد ومنتقد وتتبادل الأدوار، وهكذا دواليك ثم الثراء والعطاء.

وحرية الرأي هي التي تؤدي إلى إقحام الخصم واعترافه وانكشاف الحق أمامه، وإزالة الشبهة، قال تعالى: ﴿وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ **النحل/125**، صحيح أنه لابد من التضحية ثمناً للحقيقة كما فعل "لافوازييه"[1]، لكن إذا ظهر هناك تناقض بين الحرية والسلطة فالشك يجب أن يفسر لصالح الحرية، ولصالح حصانة الإنسان وكرامته التي هي حجر الأساس في إقامة المجتمع.

وحجتنا في ذلك المذكرة التي قدمها رئيس النيابة في مصر في قضية الشعر الجاهلي التي انهم فيها "الدكتور طه حسين"، هذه المذكرة التي تضمنت ما يلي: ((إن للمؤلف «يقصد د. طه حسي»ن فضلاً لا ينكر في سلوكه طريقاً جديداً

[1]-عند تنفيذ حكم الإعدام به إذا اخذ يضرب الأرض بقدمه ويقول أنت كروية.

للبحث حذا فيه حذو العلماء العربيين، ولكنه لشدة تأثر نفسه، بما أخذ عنهم فقد تورط في بحثه حتى تخيل حتماً ما ليس بحق، أو ما لايزال في حاجة إلى إثبات أنه قد سلك طريقاً مظلماً فكان يجب أن يسير على مهل وأن يحتاط في سيره حتى لا يصل، وحيث إنه مما تقدم بنصح أن غرض المؤلف لم يكن يرد الطعن والتعدي على الدين، بل إن العبارات الماسة بالدين التي أوردها في بعض المواقع من كتابه فقد أوردها في سبيل البحث العلمي مع اعتقاده بأن بحثه يقتضها، وبذلك يكون القصد الجنائي غير متوفر))[1].

ولقد وصف "الاستاذ عبد اللطيف محمد" مذكرة رئيس النيابة بأنها رسالة علمية نادرة في عباراتها وترتيبها وصياغتها جادل بها العلماء الأقدرين وقضى بها يحفظ الأوراق إدارياً، مع العلم أن الدكتور طه حسين كان قد اتهم بتكذيب القرآن، كما اتهم انكار نزول القدرات السبع من عند الله، كما اتهم بالطعن في نسب الرسول ﷺ وليس هو من صفوة الناس[2]، هكذا نريد من مذهب الأمة ومبدأ الأمة أن يتعامل مع الظلمة لا سيما أن ديونه وهاجسه، هو إعلاء بناء الكلمة التي نزل بها أمين السماء جبريل على قلب أمين الأرض محمد، فكانت أول كلمة في هذا النزول: (اقرأ)، لكن أليس هناك هبوط في مستوى وعينا إذا ما أجرينا مقارنة

[1] - د. برهان زريق: نصر حامد أبو زيد بين التفكير والتكفير- مسألة حصانة الإنسان في الإسلام، دمشق دار معد ودار النمير، ط1، 1997، ص359.

[2] - مجلة القاهرة، عدد 152، يوليو 1995، ص 97.

بسيطة بين قضية طه حسين (التي طويت جزائياً) وبين إدانة د. نصر حامد أبو زيد في حق روحه وحق ضميره وحق فكره[1].

وفي الحقيقة فإن أغلب الجرائم التي تنسب إلى النشاط الحر إنما يقع من السلطة السياسية تذرعاً بحماية النظام السياسي أو الاجتماعي لا بل تستطيع أن تقرر أن المصدر الاساسي لقيود الحريات هو حماية السلطة، أيا كانت التسمية التي تعطى لهذه الحماية، وهل هي حماية النظام العام أو النظام السياسي أم النظام الاجتماعي.

والواقع أن حماية السلطة في جميع النظم السياسية تشمل الجزء الأكبر من فكرة النظام العام، وتأخذ هذه الحماية الصورتين الآتيتين:

الصورة الأولى: هي صورة الحماية غير المباشرة للسلطة، وذلك حيث يتصرف النظام إلى كل ما يكفل احتكاره للقوة المادية، كولاء القوات المسلحة وحظر تكوين منظمات عسكرية خاصة، وحظر حمل السلاح.. لابل إن كثيراً من النظم تكدس السلاح لا يهادون أن يكون هنالك حماية لها وتأخذ الغاية حماية النظام لا الوطن.

الصورة الثانية: فهي صورة الحماية المباشرة للسلطة من العدوان عليها، وهي تتناول العقاب على كافة التصرفات التي تناهض هذه السلطة أو تسعى إلى سلب حقوقها، بالثورة أو الانقلاب أو الخيانة ومن المألوف أن لا تتوافر الجرائم التي يقصد بها حماية السلطة في مظهريها السياسي والاجتماعي إلا بدرجة من الإخلال بالأمن، وتكاد تكون هذه الطائفة من الجرائم المشتركة بين كافة نظام الحكم، إذ يندر أن يستعين نظام الحكم بالأسلوب الجزائي في حماية أسسه

---

[1]- للتزيد في الموضوع، راجع كتابنا السالف الذكر في الصفحة السابقة.

السياسية والاجتماعية، مما يعتبر عنفاً أو دعوة إلى العنف مهما كانت مظاهر هذا العنف، ومهما كانت هذه المظاهر في نتيجتها العملية تافهة أو معدومة الأثر، على أن التشريع الجزائي للدولة الديمقراطية في عقابه على هذه الصور من صور التهجم على السلطة في حدود فكرة الأمن والنظام العام بالمعنى القانوني، فإذا كان هدف هذه القيود حماية الأوضاع القائمة من العدوان المادي عليها . ولم يتعسف في معانيها أو يتوسع في نطاقها، أو يخرج من فرضها على الأصول العامة للتجريم، فعندئذ تجد هذه القيود — وإن كانت ذات صفة سياسية واجتماعية — تبريرها في النظام العام بمعناه القانوني المحدد، إذ هو يتسع حتماً لنظام عام سياسي أو اجتماعي يحمي من العدوان المادي عليه أيا كانت دوافعه أسوة بكافة القيم الأخرى التي تحميها الدولة الديمقراطية من العنف، ومثل هذه الحماية ولو كانت سياسية ليس من شأنها المساس بالحريات أو الانتقاص منها، لأن ممارسة هذه الحريات إلى أقصى حد ممارسة مشروعه تستلزم عدم الالتجاء إلى العنف سواء عند المشاركة في توجيه النظام السياسي أو انتقاده.

ومقتضى ما تقدم أنه، وإن انصرفت حماية المشّرع إلى السلطة السياسية، إلا أه يمكن أن ترد هذه الحماية «في بعض الحالات» إلى فكرة الأمن والنظام العام بمعناها التقليدي، ومن حيث إن هذه التصرفات سوف تحجر إلى إخلال مادي بالأمن، ومن حق المشّرع أن يبادر إلى قمعه، وهذه الإجراءات التشريعية لا تعطل حرية عامة أو تنتقص منها، إذ ليسن هناك حرية أو حق في الثورة أو إثارة الفتنة بين أفراد القوات المسلحة أو الخيانة أو حمل السلاح، وإن كان لا يجوز المضي بعيداً في نفي الصلة بين مثل هذه الإجراءات وبين الحريات العامة، إذ يحتمل أن تمس هذه الإجراءات التشريعية «في مداها أو تفسيرها الواسع» حرية من الحريات.

على أن بعض هذه الجرائم التي تنصرف إلى حماية السلطة العامة تبدو من التحليل الدقيق منقطعة الصلة بالأمن والنظام العام بحدوده المادية، ولا يمكن تبرير العقاب عليها إلا بالسعي لحماية قيم سياسية واجتماعية بغض النظر عن وقوع أو عدم وقوع إخلال بالأمن، فهذا الإخلال مفترض ولا يقبل إثبات عكسه، لئن كانت معظم نظم الحكم تكاد تشترك في تأثيم تصرفات معينة إلا أنها تختلف في تأثيم التصرفات التي تتصرف إلى المساس بقيم سياسية واجتماعية أكثر من مساسها بالأمن، ولا يرجع هذا الاختلاف إلى تباين النظم السياسية والاجتماعية فحسب، وإنما هو يرجع أيضاً «وبصفة أساسية» إلى تفاوتها الكبير في مدى الاعتراف بالحريات، وهذا ما يدعونا إلى القول بأن هناك نظاماً ثابتاً للتجريم يوجد في بعض التشريعات الجزائية الديمقراطية، وهو النطاق السياسي والاجتماعي، ويتميز هذا النطاق بأنه لا يحمي أمن الجماعة بالمفهوم الدقيق بقدر ما يحمي النظام السياسي والاجتماعي، وهو لذلك أكثر مساساً بالحريات العامة وفارضاً عليها القيود، لأن التشريع من شأنه أن ينصرف في الغالب إلى ما يقدر المشّرع أنه انحرافات في استعمال حرية من الحريات تنتهك المصالح الحيوية للمجتمع.

وفي هذا النطاق بالذات تختلف نظم الحكم اختلافاً كبيراً، تبعاً لما إذا كانت تقتصر على حمايتها للنظام السياسي - الاجتماعي من أوجه الإخلال المادية أم إنها تتوسع في حمايتها بحيث تشمل مجرد التطاول أو النقد.

وهذا الاختلاف هو الذي يفرق بين نظام ديمقراطي ونظام دكتاتوري، فإذا كان من السائغ أن تحرب الدكتاتوريات المعارضة في كافة صورها حتى لو كانت منطوية في تلافيف الفكر، فإنه مما لا يتفق مع أصول الديمقراطية الحرة أن تحارب الرأي المعارض للسلطة مجرداً في ذاته، لأن مثل هذا الرأي لا يحل بالنظام العام بمعناه المادي غير أن ما تنادي به الأصول الديمقراطية يغاير أسلوبها في معاملة حرية الراي، فما تفرضه الآن على هذه الحرية من قيود لا تستهدف بها حماية النظام العام من إخلال واقع أو وشيك الوقوع، وإنما تستهدف وقاية النظام السياسي

والاجتماعي من مجرد النقد أو التطاول على أسسه، وفي هذا السلوك رجعة إلى ماض بغيض كانت الديمقراطية قد تخلصت منه، ولقد كان من أهم الأسباب التي تنساق لتبرير عقاب التعبير عن الرأي هو أن هذا التعبير قد يعرض للخطر مصالح الدولة أو سلطة الحكم، إما بسبب ما يتضمنه من دعوة إلى مبادئ مغايرة لما استقرت عليه نظم الدولة، أو بسبب ما يحرض به طوائف من الجماعة على إحداث هذا التغيير الذي تقف دونه سلطات الحكم.

بيد أن هذا الضرر الذي يقال إنه وقع على الدولة لا يمكن الجزم بوقوعه. لا بسبب اختلاف المعايير التي قد يلجأ إليها القضاء في تحديده وحسب، بل بسبب التفاوت في تقدير ما يعد مصالح عليا للجماعة مجمع على رعايتها والمحافظة عليها، فهناك أمور في الشؤون السياسة والاجتماعية لا يمكن الإجماع على أنها تعد مصلحة عليا للجماعة حتى يعاقب الداعي إلى المساس بها أو تغييرها، وربما اعتبرت سلطة الحكم سلطة عليا للجماعة بغض النظر عن الدفاع عن النظام العام بالمدلول القانوني – ومنطق السلطة في ذلك أن هذا مصلحة عليا للجماعة ما يكون في حقيقته مصلحة شخصية للحكام والنظام العام كما دللنا فكرة متطورة، وقد تضيق النصوص عن هذا التطور، وهناك فكرة أخرى «وإن كانت سياسية لا قانونية» حتى فكرة الخير المشترك، وهذه الفكرة تضع الأمة على طريقها كهدف مرتجى ترنو إليه وتأخذ منه على طريق مسيرتها جرعات تتناسب مع ظروفها، وقد يبرر هنالك التباس وخلط بين فكرتي النظام العام والخير المشترك إذ يحال إلى المحاكم أو المجالس التأديبية أشخاص بسبب مسائل تتعلق

بالخير المشترك أكثر من تعلقها بالنظام العام كما في قضية الدكتور طه حسين وعي عبد الرازق ونصر حامد أبو زيد[1].

وهكذا يتضح أمام ناظرينا الضباب وتتضح الصورة والعالم، وها نحن نجد لزاماً علينا بحث الأمور الآتية المتصلة باستجلاء حقيقة ممارسة حق الرأي والجرائم التي لها أن تنشأ من ذلك.

---

[1] -وإن كان الدكتور نصر حامد أبو زيد قد حكم جزائياً كما هو معروف، وقد أحس المشرع المصري بهذا الالتباس فأصدر قانوناً يجعل الاختصاص في مثل قضية الدكتور "أبو زيد" من اختصاص القاضي الجزائي لا الشرعي.

أركان جريمة الرأي

مما لا شك فيه أن جريمة الرأي «مثلها مثل أي جريمة جزائية» تقوم على ركنين: الركن المادي، ثم الركن المعنوي، وبالتالي فهي لا تختلف لجهة مقوماتها الوضعية عن أي جريمة جزائية. ومع ذلك فلهذه الجريمة سماتها المميزة suis genneris ومظهر هذه الخصوصية ركنها المادي الذي هو الاعتداء بآلية الكلمة المكتوبة والمسموعة أو المرئية خلافاً لبعض الجرائم التي يقوم الاعتداء فيها على وسائل مادية صرفه كالضرب أو القتل أو غير ذلك.

ونظراً لأن جريمة الرأي محمولة على الكلمة، فهنا يصعب الكشف عنها، لأن الكلمة تخوض ميادين فكرية عميقة فلسفية كانت أم جمالية أم أدبية، أم غيرها من حقول المعرفة، ومن جهة أخرى قد تمارس فنوناً وأساليب متنوعة كالقصة أو الخيال أو الصورة وغير ذلك من الوسائل التي تركب متن الالتواء، ووسيلة الرأي «على سعته أو انطلاقه وحريته» تختلف عن مهمة علم القانون التي تتميز بالانضباط والدقة والتحديد، وهذا ما نستشفه من معنى الحديث الشريف إذا رأيت كالشمس فاشهد.

وهذا ما أحس به الخليفة الراشد عمر بن الخطاب عندما طرحت عليه قضية هجاء الشاعر "الحطيئة" "للزيرفان بن بدر" وقول الحطيئة:

فالخليفة عمر رضي الله عنه اهجس باليقين، واضطر إلى الاستعانة بأهل الخبرة[1]، وأحال الموضوع إلى لجنة من الشعراء مع أن الخليفة عمر «وهو القاضي» كان عالي الكعب في الشعر وأغراضه وفنونه، وهذا هو رأي النائب العام المصري في محاكمة الدكتور طه حسين فقد اتضح له أن المذكور تغلغل في بطون الكلمة نشداناً لحق ومسؤولية البحث العلمي، وإن ركب متن الشطط والإسراف والمغالاة في إبداء الرأي مما فعله متعسفاً جموحاً في غلوائه دون أن يتوفر لديه الركن المعنوي.

ومن سمات جريمة الرأي ألا يحاسب المرء على أفكاره العامة في قرارة نفسه أمارات ضعيفة، نستنتج من سماع شخص لأغنية معينة بأنه يساري، والسمة الثانية لهذه الجريمة هي عدم محاسبة الفرد على موقفه الأخلاقي في القضية.

إذ أن السمة الخلقية لا يمكن أن تكون موضوعاً للحماية، خشية قيام سلطة تعول على حرية العقيدة بالتغلغل في أغوار الضمائر والنفوس، والمعاقب على نقائص روح الفضيلة، وقد كتب "أناتول فرانس" يقول: ((إن جنون الثورة يعود إلى أنها أرادت أن تقيم الفضيلة فوق الأرض إلا أنها ضلت الطريق، فلقد أتى "روبسيير" بالفضيلة قيود الرعب، واعتقد ماراً مطالب برؤوس مائتي ألف فرنسي))، وعلى هذا فقد احتاط الفكر الفرنسي لما يصاحب تطبيقات الحكم الديني «المؤسس على فكرة الخير المشترك» من تجاوز وتعسق، فقد كان يعلم المفارقة الحتمية بين المثل الأعلى الخلقي المؤسس لفكرة الخير المشترك وبين أي شكل من الأشكال الاجتماعية ونكرر ما قلناه سابقاً بأنه ليس لدينا في قانون العقوبات السوري

---

[1] – وليلاحظ القارئ هذا الموقف العلمي الدقيق الذي ميز العمل القضائي من العمل العلمي الذي يحتاج إلى أهل العلم والخبرة والذي يواجه القاضي في سياق الوظيفة القضائية.

جريمة موسومة بعنوان جريمة الرأي، بل إن هذا القانون نص على عقوبات تنشأ من ممارسة هذه الحرية.

وقد تنزلق الجريمة وتنحدر إلى الحضيض فتتجرد عن كل قيمة ومعنى وتصحيح مجرد عمل مادي كما هو الحال في جريمة السب والقذف، وفي ذلك دلل "تشافي" بقوله: ((إذا كان القانون يعاقب على بعض الكلمات مثل السب والقذف والتحريض على الفسق، فلأن التفوه بهذه الألفاظ يعتبر بذاته كأنه ألحق ضرراً حالاً بالمستمعين والقراء، لأنها تجعل من المحتمل احتمالاً كبيراً وقوع إخلال مباشر بالسلم، وبالتالي وإذا أمكن تصور وجود تعبير عن الرأي في الأقوال التي تتضمن سباً أو قذفاً، فالعقاب في هذه الحال يكون واجباً لأنه يتضمن المساس بمصلحة اجتماعية أعلى من المصلحة الاجتماعية التي تتحقق من تعبير الساب أو القاذف.

فحتى إذا اعتبر السب والتحريض على الفسق بالصور المخلة للآراء عرضاً للأفكار، فهذا العرض ذو قيمة اجتماعية ضئيلة كخطوة نحو الحقيقة، في حين تفوقها في الأهمية المصالح التي تتحقق برعاية النظام والأخلاق وصفاء ذهن هؤلاء الذين يسمعون ويرون كما أن الألفاظ التي تحمل هذا الطابع لا تكون في العادة مجال مناقشة، وإنما يقع الضرر بمجرد ما ينال، ومن المحتمل أن يقع الضرر مباشرة من رد فعل عنيف، ولذلك يكون العقاب في هذه الحال لأن الألفاظ المستعملة إجرامية في ذاتها لا بسبب الأفكار التي تعبر عنها، فالألفاظ السابة أو القاذفة تعد في حقيقتها أفعالاً أو قريبة من الأفعال))[1].

وفي إطار المبادئ الجزائية الوضعية، فجرائم الرأي يجب أن يتوفر بها الركن المعنوي، إذ أن الجريمة الجزائية تنشأ من فكرة تجول في الذهن. وقد تتناولها أفكار أخرى وتردها إلى الوراء، وقد يحتدم الصراع بين الفكرة والنقيض «إقداماً

---

[1] -أورد هذا النص د. محمد عصفور: الحرية في الفكرين الديموقراطي والاشتراكي، ص152.

وإحجاماً » إلى أن يخلص الجاني إلى نتيجة قاطعة ترجح كفة الإقدام، وهذه النتيجة في الباحث أو الدافع والباعث هو نقطة البدء في عمل الإدارة، وهو مخض عامل داخلي يساور النفس وتتولد عنه القوة الدافعة التي تتولد عنها الإرادة، وبالتالي فتكوين القصد الجزائي شأنه في ذلك شأن المولد الكهربائي يولد الضوء دون أن يدخل عنصراً فيه[1] وبيان ذلك أن الإرادة ظاهرة نفسية متحركة، وهي حين تتجه إلى تحقيق ظاهرة غير مشروعة تسمى بالقصد الجزائي[2].

والفقه الجزائي يستبعد الباعث في نطاق القصد، فهو المحرك التي هي جوهر القصد، ولكنه لا يدخل في تكوينها ولا شأن له بها[3]، وهكذا يقول الفقه الجزائي عن الغرض والغاية، أي على تحقيق النتيجة الإجرامية، أي الجمع بين المفهومين المادي والقانوني للنتيجة الإجرامية، وهذا ما يؤدي إلى تحديد النتيجة الإجرامية على أنها كل تغيير في العالم الخارجي ينطوي على مساس بمصلحة يحميها القانون[4].

وقد أخذ القضاء العربي بالمعيار الموضوعي مطرحاً المعيار النفسي، وبذلك قالت محكمة النقض المصرية: الاعتقاد والدين مسألة نفسية، ولا يمكن لأي جهة

---

[1]- د. حسنين ابراهيم صالح عبيد: القصد الجنائي الخاص- دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية القاهرة، 1981، ص22.

[2]-المرجع السابق، ص29.

[3]-د. جلال ثروت: الجريمة المتعدية القصد، رسالة دكتوراه، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 1960، ص242.

[4]-المرجع السابق، ص30.

قضائية البحث فيها إلا عن طريق المظاهر الخارجية فقط، ولا ينبغي للقضاء أن ينظر إلا في توافر تلك المظاهر الخارجية[1].

وقد تنبهت هذه المحكمة للمخاطر التي تحتم الأخذ بالمعيار النفسي، فقالت: ((إن الردة من أمور تتصل بالعقيدة الدينية التي تبنى الأحكام فيها على الإقرار بظاهر اللسان، ولا يجوز لقاضي الدعوى أن يبحث في بواعثها ودواعيها))[2]، ولقد أتيح لهذه المحكمة أن تتكلم عن جريمة النشر وفي ذلك قالت محكمة النقض في جرائم النشر حق تقدير مراعي العبارات التي يحاكم عليها الناشر، من حيث وجود جريمة فيها أو عدمه، وهكذا لا يكون إلا بتبين مناصيها أو استظهار مراميها[3].

وقولها أيضاً: إنه وإن كانت حرية الاعتقاد مكفولة بموجب الدستور إلا أن هذا لا يبيح لمن يجادل في أصول الدين أن يمتهن حرمته أو يحط من قدره أو يزدريه عن عمد منه وتوافر القصد الجزائي هو من الأمور التي تستخلصها محكمة الموضوع من الوقائع والظروف المطروحة أمامها، ولا يشترط في العقوبة أن يذكر فيها صراحة سوء نية المتهم، بل يكفي أن يكون في مجموع عباراته ما يقيد ذلك[4].

---

[1]- طعن نقض أحوال شخصية القضية رقم 105سنة 5 قضائية تاريخ 1936/2/3، رقم 136 ص 118.

[2]-جلسة 1965/4/21، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض، أحمد سمير أبو شادي، القاعدة رقم 149، ص 86.

[3]-جلسة 1993/2/27، طعن رقم 171 سنة قضائية وجلسة 1993/4/24، طعن رقم 1418 سنة 3 قضائية، ص1296.

[4]-جلسة 1945/1/27، طعن رقم 635، سنة 11.

حقيقة الرأي الانقلابي

وصعوبة الاهتداء على معيار لتأثيمه

فإن الحرب أولها كلام، هكذا كان قول الشاعر الموجه إلى والي الامويين في العراق "نصرين سيار" فالكلام كثيراً ما يكون «كما تبين من جريمة السب والقذف» آلة آثار جزائية.

وإذا كان القانون قد استلزم للعقاب على القول أن تكون له آثار جزائية، إلا أنه يصعب بدون هذه الآثار المادية الاهتداء إلى معيار لتجريم الاقوال في ذاتها الداعية إلى القوة والعنف، إلا أن تطبق هذا القانون سوف يكون دقيقاً للغاية لأن القضايا الواضحة التي يستطيع المرء أن يقرر فيها باطمئنان أن الأقوال تتضمن دعوة إلى القوة والعنف قضايا قليلة للغاية، وهي ليست في حاجة إلى تشريع يؤثمها، وإنما يحتاج التشريع لإسكات ما تعده الحكومة من أوجه الإثارة الملتوية! ولذلك طالب النائب العام الأمريكي بالمر بإصدار قانون لحبس محرري الجرائد المتطرفة الذين يلجؤون إلى طريقة ماكرة في صياغة دعايتهم للقراء لقلب الحكومة بطريقة يفهم القراء مقصدها.

وإذا كان هم المشّرع «فيما يصدره من قوانين تحارب الأقوال» ينصرف إلى مواجهة الأسلوب الملتوي، فالمشكلة التي لن تحل هي العثور على أشخاص ملهمين

ومعصومين يستطيعون وحدهم دون انحراف أو هوى أن يميزوا بين الانتقادات الطيبة للحكومة والتهجم المسيء الذي يتبدى في مظهر طيب.

يضاف إلى ذلك أن عرض الأمر على القضاء لن يوفر ضماناً جدياً، وسبب ذلك أنه «وقد انصرف التأثيم إلى اللغة ذاتها لمهمة القضاء» لن يكون بحث الوقائع المادية الملموسة (التي مرنوا على الفصل فيها) وإنما ستكون الفصل في النوايا بالبحث عن قصد المتهم، والتحري عن اتجاه كلماته، وبذلك تنقطع صلة القضاء بالأفعال الصريحة وما تدركه الحواس، وهوما يؤدي إلى أن يسبح القضاء حتماً في بحر من التخمينات. والنتيجة الحتمية لذلك لن ينصرف العقاب إلى الكلمات الصريحة في عنفها والمحرضة على القتل والثورة، بل هو سينصب حتماً إلى اللغة المعادية، إذا استعملت في الإهاجة السياسية، وذلك في حالة ما، يقدر القضاء أن هذه الألفاظ البريئة، قد قصد بها قائلوها إحداث عنف، أو كان ذلك هو الأثر الطبيعي والمعقول لها.

ولقد كان هو منطق الإدانة الصارمة الذي التزمه القضاء الأمريكي ضد اليساريين، فعلى الرغم من أنه لم توجد كلمة واحدة في المنشور – موضوع المحاكمة في قضية Abrams .

وزملائه – تظهر العنف أو تدعو إلى استعمال الضغط السياسي أو الاقتصادي، إلا أن المستشار كلارك أعلن أن هذه الدعوة واضحة لعمال هذا البلد في أن يثوروا وأن يقلبوا حكومة الولايات المتحدة الأمريكية بالقوة.

وبقول الفقيه: ((إن رأي هذا المستشار لو اعتبر صائباً لغدت اللغة التقليدية في الادب الاشتراكي دعوة إلى القوة والعنف، ولغدت التشريعات الصادرة في هذا الشأن شبكة تصطاد أية صورة من صور التطرف، ولأدى ذلك إلى البعد كثيراً عن

عالم الوقائع الملموسة))[1]، ولا يحدث التأثيم في هذا الأذى وحده، وإنما هو يحدث أذى أكبر نظراً لتأسيسه على التقدير الشخصي الذي يتفاوت بتفاوت الأفهام والظروف والأهواء.

والنتيجة الحتمية لذلك الخروج بالقضاء على النطاق العادي للتجريم الذي يعتمد على الوقائع الملموسة، إلى نطاق آخر يختفي فيه الركن المادي للجريمة، ويغدو الركن المعنوي هو المرجع الأول والأخير. ولقد دافع "الرئيس ويلسون" رغم ذلك عن هذا الاتجاه في رسالته التي وجهها إلى الكونجرس في تبرير اصدار تشريع للتمرد سنة 1919 فقال: ((يجب ألا يكون هناك أي تهاون نحو العاطفة والقصد السيء التي تميل إلى التحريض على الجريمة والثورة تحت قناع التطور السياسي))، كما أوضح "تشافي" فساد هذا التدليل فقال ساخراً: ((لم تخترع حتى الآن بندقية تقتل الذئب في ثوب الحمل، ولا تقتل حملاً. وكذلك من غير السائغ قيام قانون ينص على أن يحبس الرجال الذين يوصفون بأنهم السيئون، فمثل هذا القانون لا يمكن تطبيقه))[2] .

---

[1] -د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص153.

[2] -Zechariah.Chafee Jr: Free Speech in the United States, P 180-181-182-184.

صعوبة التمييز بين التحريض
وشرع الفكرة ومسألة غموض جريمة الرأي

ولقد أبرز "الدكتور علي أحمد راشد" هذه الحقيقة وأكدها، فذكر أن حرية التعبير عن الأفكار والآراء والمعتقدات ونشرها بين الناس لا يمكن أن نجد فيها إلا ضرورة حماية المصالح العليا للمجتمع وحماية المصالح الفردية الجديرة بهذه الحماية عن طريق التجريم والعقاب، ولهذا كان من المشروع والمألوف أن يعاقب القانون في الشرائع المختلفة «ومهما تباينت نظم الحكم واضطربت في التمييز بين الحرية والتعسف» على نشر ملفيه إخلال بالنظام العام أو الآداب العامة أو ما فيه مساس بشرف الأفراد واعتبارهم وأعراضهم، ومن المحقق أنه إذا أمكن تحديد المقصود بالنظام العام والآداب العامة، وحصر الحقوق أو المصالح الفردية الجديرة بالحماية مما عساه أن يخل بها فيما لو أطلقت حرية الرأي بغير قيد، فإنه يسهل عندئذ استنباط أهم الحدود التي ينبغي أن يلزمها المشّرع فيما يقيد به هذه الحرية من تشريعات التجريم.

وقد أجمل المذكور حدود المشّرع التي لا يجوز له أن يتعداها وأهمها رفع الغموض الذي يشوب جرائم الرأي، يقول في ذلك: يترتب على مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات إلزام الشارع بتعريف كل جريمة يرى النص عليها تعريفاً من شأنه إزالة كل غموض يحتمل أن يحيط بتفسيرها أو تحديد نطاقها عند تطبيق القاضي لها، وإلا أدى الغموض في تعريف جرائم الصحافة (الرأي) إلى مصادرة حرية الصحافة و(الرأي) ذاتها، فإذا عجز الشارع نفسه عن تحري الوضوح التام في تعريف ما يرى تجريمه، فأحرى به ان يمتنع عن التجريم، لأن عجزه عن تفادي الإبهام يعني عدم قدرته على التمييز فيما يجرم بين الحرية وحدودها، وخير له عندئذ أن يطلق الحرية من أن يقيدها بقيد يئدها.

ويشير "الدكتور راشد" إلى بعض التطبيقات في قانون العقوبات للإقليم المصري، فيقول: ((إن مجرد احترام هذه القاعدة كفيل بدعوة الشارع المصري إلى إعادة النظر في عدد من جرائم النشر المنصوص عليها بالفعل في صلب قانون العقوبات في الباب الرابع عشر من الكتاب الثاني، مثال ذلك جريمة التحريض على (كراهة) نظام الحكومة المقرر في القطر المصري أو الازدراء به/المادة 174 أولاً/، وجريمة تحبيذ أو ترويج المذاهب التي ترمي إلى تغيير النظم الأساسية للهيئة الاجتماعية -المادة 174ثانياً)).

والواقع فالفعل المخالف للقانون يقع في نطاق مجرد ولا يمكن تحديده ولذلك كانت التغييرات القانونية التي يستعملها المشّرع في هذا النطاق مشوية بالغموض، ويستطرد المذكور فيقول: ((والواقع أن الذهن يحار في معرفة حقيقة مدلول كثير من هذه العبارات: فماذا يراد بكراهة نظام الحكم أو الازدراء به، إذ كيف يكون التمييز بين هذه المعاني وبين ما هو مباح من نقد الأعمال الحكومة خدمة للصالح العام ؟...وما هو المانع للقاضي إذا شاء الاعتساف في التطبيق من أن يأخذ بحكم الكراهية أو الازدراء كل منتقد للحكومة أو أعمالها؟))، ويتابع الدكتور راشد قوله: ((ومن الواضح أن لكل إنسان الحرية في نقد النظم الأساسية للدولة بشرط أن يكون الغرض الحقيقي لهذا النقد الوصول إلى إصلاح النظم المذكورة بالطرق القانونية، ولكن إذا كان ينشأ عن النقد التحريض على كراهية نظام الحكومة أو الازدراء به ويترتب عليه وضع عثرات تعوق الحكومة عن إنجاز الأعمال المنوطة بها في اختصاصاتها الأساسية، وذلك بإلغاء الاضطراب في

النفوس وبتحريض الشعب على بغض الحكومة والازدراء بها – فحينئذ يكون قد وقع تجاوز لحدود، النقد المسموح به))[1].

---

[1]-مقال للدكتور علي أحمد راشد في جريدة المصري بتاريخ 7 أغسطس 1951.

جرائم الرأي غير جرائم التحريض

على أن ما يعاب على جريمة الرأي من الناحية الجزائية ليس الغموض الذي يشوب ما يعتبره المشّرع تهجماً على النظم أو دعوة للانقلاب، وإنما يعيب هذه الجريمة أيضاً صعوبة التفرقة بين شرح الفكرة الذي يعتبر مباحاً والتحريض عليها الذي يؤثمه القانون.

ولقد كانت الأحكام القضائية الأمريكية تؤكد التفرقة بين شرح الفكرة وبين التحريض على القيام بهذا الفعل، إلا أن الحقيقة كما ذكر المستشار "فرانكفورتر": لا يوجد معيار حاسم تستطيع أن تحدد بموجبه ماهية (التحريض) فعرض الأفكار يتمخض تحريضاً، والمستشار نفسه الذي جرى على تطبيق مذهب التحريض incitement في هذا المجال قد اعترض أربع مرات على ما اعتبره سوء تطبيق لهذا المعيار، وقد عبر عن ذلك في معارضته في قضية أخرى بقوله: ((إن كل فكرة تعد تحريضاً))[1]، ولقد أكد Freund هذا المعنى فقال: ((إن عرضا للخطأ أو للظلم الاجتماعي يجب أن يسمح به، كما يجب أن لا تهدر حرية الإثارة الضرورية بسبب مخاطبتها للشعور أكثر من مخاطبتها للعقل، ذلك أنه إذا قيل بأن

---

[1]-أسباب المحكمة في قضية Dennis، ص545، عرض لذلك د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص156.

دعوة الشعور هي دعوة للعاطفة، وأن هذا يؤدي حتماً إلى الفوضى والعنف، فيجب أن يرد على ذلك بأن هذه الحجة كانت من قبل دائماً ذريعة القمع الإثارة السياسية، وحتى إذا ارتكب أحد اتباع المذهب الذي يروج له جريمة ما، فلا يمكن أن يعني ذلك أن تعليم المذهب يرقى إلى درجة التحريض، إذ يكون الدافع على ارتكاب جريمة التفكير في الظروف التي تعد سبباً للسخط الاجتماعي، ألا وإن الضمان الدستوري لحريات القول والصحافة والاجتماع قد كفل الحق في معارضة كل حكومة. بل والحق في المجادلة بأن قلب الحكومة لا يمكن أن يتم بغير القوة، ولذلك ربما كان من المحتمل أنه لا يمكن القضاء على الفوضوية كمذهب دون إهدار حقوق دستورية قيمة))[1]، ولكن على الرغم من التسليم بصعوبة التفرقة بين التحريض وشرح الفكرة فالاتجاه الغالب يصمم على هذه التفرقة بين التحريض وشرح الفكرة، فالاتجاه الغالب يصمم على هذه التفرقة ولا يرى مبرراً للتخلي من أداة نافعة بسبب إمكان استعمالها وخصوصاً في مناهضة الدعاية الشيوعية، لأنه إذا كان من الممتع أن يسيء المتمتعون بالسلطة استخدام هذه التفرقة ضد الآراء المعادية لهم أو غير المألوفة، فذلك لا ينفي أنها قد تستعمل بالفعل على وجه معقول ضد منظمة تستعمل سلطة الحركة الشيوعية الدولية المسيطر عليها مركزياً.

وهذا هو ما اعتنقته أغلبية المحكمة الأمريكية العليا وعبرت عنه بقولها: إن موضوع المؤامرة المعروض على المحكمة من الوضوح بحيث أن فرصة الخطأ ضئيلة في القول بأن المتهمين يحرضون أكثر من أن يعبروا عن آراء، وإذا كان حقاً ما يقرره

---

1 - Zechariah.Chafee Jr: Free Speech in the United States, p176-177.

ومن قبل نادى "ماديسون" بأن بعضاً من الإساءة أمر لا محيص عنه في استعمال أي شيء، ويصدق ذلك بصفة خاصة على الصحافة.

المستشار "دوجلاس": ((من أن المؤامرة المطروح أمرها على المحكمة ليست مؤامرة لقلب الحكومة فإن من الخطأ أيضاً أن تعامل على أنها حلقة في النظرية السياسية))[1]، واضح مما قدمناه أن العقاب في الديمقراطيات لم يقتصر على الأقوال المسيئة بذاتها (التي تخل بالأمن أو تهدد بالإخلال به نظراً لطبيعتها التي تقترب من طبيعة الأفعال)، بل امتد إلى أقوال من طبيعة أخرى وهي صور التعبير عن الرأي والتي كان يجب أن تحتمي بالضمانات الدستورية التي ما وضعت إلا للحيلولة بين المشّرع وبين المساس «على أي وجه» بهذه الحرية التي كان سيعتقد أنها ستكون مطلقة. غير أن المشّرع الديمقراطي انتهك ضمانات الحريات وكان سنده القانوني في العقاب على الرأي ما قيل من أن هناك صوراً من الرأي تخل بالأمن والنظام العام، وقد عبر عن ذلك رئيس القضاة الأمريكي "هيوز" بقوله: ((إن الحريات المدنية «كما يكفلها الدستور» تفترض وجود جماعة منظمة تحافظ على النظام العام الذي يغيره تفقد الحرية ذاتها في غمار تزايد إساءة الاستعمال الذي لا حد له ولكن هذا الأمن والنظام الذي يحتمي من ورائه لإهدار حرية الرأي يحتاج إلى تحديد ما هو وجه الإخلال بالأمن الذي يحدثه الرأي؟)).

ذلك إن الانتهاك المادي للآداب والأخلاق والعدوان على شرف الأفراد ونشر الاخبار الكاذبة أو المسيئة عنهم، كل هذه انحرافات لا يمكن الدفاع عنها أو تبريرها، لأنها لا تعد ممارسة لحرية الرأي بمعناها الصحيح، كما إنها تحدث إخلالاً حقيقياً بأمن الأفراد أو الجماعة، ولكن أي (أمن) يعتدى عليه إذا انصب الانتقاد على نظم سياسية أو اجتماعية، أو إذا دعا إلى تغيير هذه النظم وإحلال

---

[1]-أسباب الحكم في قضية Dennis مجموعة أحكام المحكمة، ص 546.

نظم أخرى غيرها، أو بالأحرى أي انتهاك أو عدوان مادي يقع من جراء هذا الانتقاد؟.

لا يوجد أي نظام قانوني يخلو من نصوص تحمي نظم الدولة من العنف أو الدعوة إليه، وهذه النصوص من الاتساع بحيث يصعب تصور أن يفلت منها أي فعل من أفعال العنف أو الشروع فيه، أو التحريض على ارتكابه ولذلك فإذا كانت الديمقراطيات «ببعثها جرائم الرأي» تريد أن تتوقى حقيقة العنف أو الإخلال الذي يهدد النظام القائم لما كان هناك محل لإفراد نصوص خاصة للعقاب على الرأي، لأن الراي إذا بلغ درجة الإخلال المادي بالنظام دخل حتماً تحت طائلة العقاب بالنصوص الاخرى.

هل ترقى الدعوة المذهبية إلى حد جريمة الرأي

جريمة الرأي وإبدائه قالب أو ظرف يملأ بكافة الأفكار بلحمها وشحمها ودنيئها وصالحها، لكن الغالب أن الأفكار أو المذاهب التي يروج لها، أو الفلسفة السياسية أو الاجتماعية التي يدعى إليها (مهما يبلغ من تعارضها مع الأفكار السائدة أو النظام القائم) لا تبلغ مرتبة الدعوة الصريحة إلى العنف أو إلى حمل السلاح أو اغتيال الأفراد، ولو بلغت الدعوة المذهبية أو السياسية هذا الحد وكان في قوانين الدولة الأخرى «التي تحمي كل جماعة منظمة» غناء عن النصوص المنشئة لجرائم الرأي، ولذلك فلن يكون المقصود من وضع هذه النصوص سوى إرهاب العقول والعقاب على مجرد آراء أو دعوات مذهبية لا يمكن أن تبلغ مرتبة الأفعال المكونة لجرائم القانون العام[1].

على أنه إذا وجهت الديمقراطيات بدعوات مذهبية تنطوي على أفعال إجرامية، فلا نزاع في أن من حقها (بل من واجبها) أن تصد العدوان الذي يقع عليها، وإذا كانت مقيدة في ذلك بالغايات والمبادئ التي يقوم عليها، فليست الديمقراطية حرة في اختيار أساليب الدفاع عن نفسها، بل هي مقيدة في ذلك بأن لبا تختار

[1]- د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 158.

الأساليب التي تهدم الأسس التي ترتكز هي عليها أو الغايات التي تدعو إليها. ولذلك لا تستطيع الديمقراطية «في حدود أدت للحوار والمعارضة» معاقبة الآراء المناهضة لمبادئها بحجة إنها جرائم رأي أخذاً بأساليب الحكم القديمة التي كانت تعاقب على الرأي الفاسد والفكر الشرير، ولعل تعبيراً قانونياً لا يبلغ في غرابته وتناقضه «في نظام ديمقراطي» يبلغ التعبير بعبارة جرائم الرأي، وإنه لأمر متناقض حقاً أن تعتبر الرأي حقاً دستورياً، ودعامة للنظام الديمقراطي، وأن تكون ممارستها في بعض الأحيان جرائم غير واضحة المعالم وغير محدودة الأركان، في الحين هي في الحقيقة ليست صورة من صور التعبير عن الرأي، ومظهر من مظاهر ممارسة حرية دستورية أساسية، والحالة هذه من الواجب أن تحمي بضمانات الدستور التي تكفل حرية الرأي، حتى لو انصرفت إلى المطالبة بتغيير النظامين السياسي والاجتماعي، فمثل هذه الإثارة السياسية أو الاجتماعية صور كمن صور التعبير عن الرأي التي كان يتحتم أن يحميها النظام الديمقراطي طالما أنها لم تبلغ مرتبة الإخلال المادي بالأمن والنظام العام.

ولا نرى أنه يقع أي إخلال بالأمن أو يقع عدوان على الجماعة أو قيمها بانتقاد النظم السياسية والاجتماعية القائمة، أو الدعوة إلى تغييرها إلا إذا أوسعت فكرة الأمن توسيعاً منكراً، ونظر إلى النظم السياسية والاجتماعية على أنها نظم مقدسة لا تقبل تعديلاً أو تغييراً أو انتقاداً، وإلا إذا خول الحكام سلطة ولائية على آراء المحكومين، فيملكون وصف الآراء بأنها شريرة ويملكون بالتالي تأثيمها.

بيد أنه إذا سلمنا بهذه المقدمات لتبرير قيام (جريمة الرأي) وجب أن نسلم بخروجنا على الأصول الديمقراطية حتماً، لأن المفروض بالديمقراطية أن تتسع لجميع الآراء وليس للحاكم في ظلها أية ولاية على عقول الأفراد تملك تحريم الآراء والمذاهب أو تحليلها.

والدعوة المذهبية (أيا كانت مناهضتها للآراء السائدة) لا يمكن أن تعد جريمة بالمعنى القانوني الدقيق طالما أنها تهاجم شرف شخص معين أو ماله، بل تغاير نظاماً بذاته، ولذلك فجرائم الرأي (التي هي في حقيقتها طائفة من الأفكار والآراء التي تغاير أفكار الحاكمين) هي أقرب إلى أن تكون من صنع المستفيدين من النظام السياسي أو الاجتماعي والمسيطرين عليه، فهي بهذا الوصف أنكر صور العدوان على الفكر والرأي لأنها لا تهدد نظاماً عاماً أو أمناً حقيقياً، بل الحاكمين في أن يحكموا بالأسلوب الذي يختارونه، وتعطل حقاً أساسياً لا يمكن أن يؤمن جانب السلطة بدونه، وهو حق النقد السياسي.

ونخلص من كل ما ذكرناه بأن من الخطأ إطلاق تعبير (جريمة الرأي) لأن إبداء الرأي مصدر عام للأفعال التي تتسم بالصحة والفساد، وإذا كان الأصل العام هو وصف أعمال الإنسان بداءة بالبراءة والإباحة دللنا بذلك أصول الشريعة الإسلامية. وبالتالي إذا حمل الرأي على الفساد فيجب إثبات ذلك خروجاً على الأصل الثابت الراسخ، كما يجب إدراج الفعل الذي انسلخ عن الأصل في متضمنات الأفعال الجرمية، قال تعالى: ﴿وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ الَّذِيَ آتَيْنَاهُ آيَاتِنَا فَانسَلَخَ مِنْهَا فَأَتْبَعَهُ الشَّيْطَانُ فَكَانَ مِنَ الْغَاوِينَ﴾ الأعراف/**175**.

حريات النشر

قلَّ أن توجد حرية لا تكون بحاجة لتشريع ينظمها، فهناك الحقوق الأساسية على سبيل المثال...التي لا يمكن أن تطبق إلا بتنظيم دقيق لها يرصد الاعتمادات المالية اللازمة، ويقيم الهيئة التي تطبقها، وهنالك حريات النشر (وهي حريات الصحافة والاجتماع والجمعيات)، التي تمس النظام العام مساً مباشراً على نحو يستوجب التدخل من جانب المشّرع لتوقي المخاطر المحتملة.

وإذا كان هذا هو مبلغ أهمية التنظيم في نطاق الحريات، فمن الضروري تحديد مداها في ظل فكرة الضمانات على أنه لا يجوز أن يقال إن كل مدخل تشريعي في الحريات هو عدوان عليها، بل قد يكون التنظيم معواناً للحرية وضرورة لحمايتها، وإن كان يتخفى أحياناً العدوان على الحرية وراء التنظيم فيصعب التمييز ووضع المعايير الموضوعية لأجل ذلك. وقد استشرف فاستشف الدستور السوري الصادر عام 1973طبيعة حريات النشر، فانبرى إلى تنظيمها بما يتفق مع طبيعتها وبأنها (حقوق غير مطلقة)، يكفل أدائها لواجبها الوطني والقومي إذ نصت المادة 38على ما يلي:

((وتكفل الدولة حرية الصحافة والطباعة والنشر وفقاً للقانون))، كما نصت المادة 39 على ما يلي:

((للمواطنين حق الاجتماع والتظاهر سلمياً في إطار مبادئ الدستور، وينظم القانون ممارسة هذا الحق))، وقد تضمن المادة 48 من الدستور السوري ما يلي:

((القطاعات الجماهيرية لها حق إقامة تنظيمات نقابية أو اجتماعية أو مهنية وتحدد القوانين إطار التنظيمات وعلاقاتها وحدود عملها)).

وسنعمد إلى دراسة هذه الحريات وتشريح جثتها تباعاً، مبتدئين بأهم هذه الحريات وهي حرية الصحافة، وقد دللنا سابقاً ومراراً بأن الصحافة هي المجال الحي لحركة الفكر وموارده وحركته ونشاطه في تكوين العقيدة والرأي ورسم صورة الحياة وأقانينها وأشكالها وصيغها ومراميها ومبتغاها.

حرية الصحافة:

حرية الصحافة بصورة عامة هي إبداء الرأي في المسائل السياسية والاجتماعية خطباً سواء أكانت بواسطة المكتب والمجلات والصحف أم بطريق الإعلانات والنشرات دون أن يكون المرء خاضعاً لأي ترخيص Authorization أو أية مراقبة Censure، ونجد هذا المبدأ في المادة الحادية عشرة من بيان حقوق الإنسان الصادر سنة 1789حيث تنص على أن مبادلة الآراء والأفكار هي حق من أهم الحقوق التي يتمتع الفرد بها، فكل وطني يمكنه أن يتكلم ويكتب بكل حرية، على أن يجيب عن إساءة تصرفه بهذه الحرية في الحالات المنصوص عنها في القانون.

وقد ضمن دستور 1791الفرنسي، حرية الصحافة والطباعة صراحة بقوله: ((هذه الحرية كغيرها من الحريات محددة بحرية الغير، فالقانون يمكنه، بل يجب عليه أن يتدخل لأجل أن يمنع كل تجاوز يقع على حرية الغير جراء استعمالها لذلك فكل ضرر مادياً كان أو معنوياً بحق فرد من الأفراد يستوجب مداخلة الإدارة، وكذا

في الحالات التي يعنيها ويحددها الشارع بكل دقة كالنشرات المضرة بالراحة العامة والأخلاق العامة أو التي تتضمن تحريضات على أفعال موصوفة في نوع الجنايات أو الجنح فالدولة لا يمكنها أن تتدخل إلا بطريق جزائي أو بطريق تعويض دون الالتجاء إلى الطرق المانعة))، وهذا الجزاء أو حق منح التعويض يجب أن يولج إلى محكمة قضائية مكلفة قانوناً بأن تتدخل عندما تكون حرية الأفراد رأساً ومباشرة موضوع البحث.

وفي البلاد التي قبلت في محاكمها هيئة المحكمين أعطت للصحافة ضمانة زيادة على الضمانات السابقة، وهي أن لا يحاكم الأظناء إلا أمام محكمة فيها هيئة المحلفين، والغاية من محاكمة الصحافيين أمام محكمة جزائية فيها ما يسمونه بالمحلفين، هي أن إجرام الصحافة تعد إجرام أفكار، والصحافة بصورة عامة الصحافة اليومية بصورة خاصة لسان حال الرأي العام، لهذا اقتضى تعويض هذا الرأي العام الذي أمر محاكمة هؤلاء الصحفيين، وفينا إذا كانوا قد تجاوزوا دائرة حقوقهم.

فالمحكمة الوحيدة المنتخبة مباشرة من الرأي العام هي هيئة العدول باعتبارها مؤلفة من مواطنين بسطاء أتوا عن طريق الاقتراع، إن حرية الصحافة تتضمن حريتين أساسيتين تعدان في الوقت نفسه من نتائجها وشرائعها: حرية نقل وبيع الجرائد، وحرية الإعلان والنشر، وقد يستغرب المرء إضافة هاتين الحريتين إلى حرية الصحافة، ولكن الغرابة نزول عندما يعلم بأنه لا يمكن لحرية الصحافة أن تتم إلا إذا اقترنت بحرية النقل والبيع إذ لولا ذلك لبقيت الصحف في إدارتها دون أن تتمكن من الانتشار.

ولعل أول قانون صدر في سورية بتنظيم الصحافة هو القرار الصادر في 27 أيار سنة 1924رقم/2630/حرية الصحافة بقولها : ((إذا ظهر على أثر نشر مقالة أو عدة مقالات في جريدة أو مجلة دورية، إن نشر تلك الجريدة أو المجلة من طبعه أن يقلق الراحة والأمن العام أو أن يضر بالعلاقات الدولية فيمكن توقيفها بأمر من المفوض السامي)).

((لا يمكن إصدار الأمر بالتوقيف إلا بعد أن يدعى مدير الجريدة إلى تقديم بيانته عن المقالات المخالفة للنظام العام أو المنشورة في جريدته لمندوب المفوض السامي لدى حكومة الدولة)).

((إن نشر كل عدد من جريدة دورية موقفة يعاقب عليه بالسجن من خمسة عشر يوماً إلى ستة أشهر وبجزاء نقدي من مئة ليرة إلى خمسمائة ليرة سورية وتقام الدعوى على المدير وبغيابه على الناشر أو على الطابع))، وجاء في المادة الأولى من ذيل نظام المطبوعات قرار رقم 169المؤرخ في 15 نيسان سنة 1925.

((لرئيس دولة سورية أن يأمر بناء على اقتراح وزير الداخلية بتعطيل أو عدم إدخال كل جريدة أو نشرة تنشر مقالات أو أخبار من شأنها تهييج الرأي العام أو إهانة رئيس دولة سورية بكافة أعضاء الحكومة وأعضاء المجلس التمثيلي والموظفين الملكيين والعسكريين ودوائر الدولة)).

فهذا القانون حدد حرية الصحافة والطباعة وصلاحية المحاكم الصالحة لرؤية الدعاوى الناتجة من الجرائم الصحفية أملاً في أن يقضي على التعطيل الإداري الذي كان سائداً في البلاد، ولكن السلطة ما لبثت أن أصدرت قراراً آخر تحت رقم 137في 23 شباط عام 1926أعلنت فيه وضع الصحافة تحت المراقبة، كما جاء

في المادة الأولى فيه ((لا يمكن إصدار أي نشرة كانت بدون أن يؤشر قبلاً حاكم الدولة أو مندوبه في المكان الذي توجد فيه المطبعة المكلفة بإصدار النشرة)).

وفي المادة الثانية منه اعتبر المدير والطابع مسؤولين بالتضامن عن جميع المخالفات إلى آخر ما هنالك من القيود، ومن ملاحظة تاريخ هذا القرار نجد أنه صدر في ظروف الأحوال الاستثنائية التي كانت تتخبط بها البلاد، وأن هذه التدابير الاستثنائية زالت بزوال تلك الظروف حيث أصبحت الصحف تخضع للقانون السابق مع بقاء "سيف ديموكلس" الذي يعمل عمله بوضعها تحت سيطرة التعطيل الإداري.

لقد جمعت الأصول السورية لحرية الصحافة بين الأصوليين: -الأصول المانعة – والأصول الجزائية، حيث أعطى القانون للسلطة التنفيذية حق الخيار إما بإحالة الصحفي إلى القضاء لينال عقابه المنصوص عنه في قانون المطبوعات أو بمنع الجريدة عن الصدور إلى أجل غير مسمى، وترك الشارع للحكومة أمر تقدير الظروف التي تلجأ فيها إلى منع الجريدة عن الصدور، والحكومة ليست مجبرة على تعليل قرارها توقيف الجريدة عن العمل.

وأخيراً قبل المجلس النيابي السوري تعديل القاضي بتوقيف الجريدة عن الصدور إلى أجل غير مسمى، يجعل هذه الصلاحية مقيدة في برهة من الزمن أي أن الحكومة أصبحت بموجب التعديل الجديد مرغمة على تحديد مدة التعطيل دون قيد أو شرط، إن قرار 17أيار عام 1924 ضمن للصحافة حريتها إلا أنه اشترط لإصدارها دفع كفالة مالية، وحدد مسؤولية المدير المسؤول من جراء الأجرام التي ترتكب بجريدته، سواء أكانت جزائية أو مسؤولية حقوقية تجاه الأفراد وتجاه الحكومة فالمسؤولية الحقوقية تجاه الأفراد تأمنت بما يسمونه (بحق الجواب أي

أن الناشر مجبر على نشر الجواب في برهة ثلاثة أيام في العدد الأول الذي يظهر من جريدته)، وعليه أن بنشر تلك الردود مجاناً على أن لا تتجاوز تلك الردود حقلي المقالة التي دعت إليها، وإذا لم يفعل ذلك يغرم بجزاء نقدي من ثلاث ليرات إلى خمس وعشرين ليرة سورية، ولا يمنع هذا العقاب من الحكم عليه بالعطل والضرر الذي اقتضته المقالة، ويجب عليه أن ينشر الرد في الموضع عينه من الجريدة والحروف ذاتها.

والمسؤولية الجزائية تأمنت بملاحقة المسؤولين عن الجريدة على وجه التسلسل:

- ✓ المدير المسؤول.
- ✓ صاحب المقالة.
- ✓ الناشر.
- ✓ الطابع.

ولا يجوز إقامة الدعوى على صاحب المقالة مالم تقم أولاً على المدير المسؤول، وهكذا يجب متابعة هذه الدرجات المتسلسلة وإلا ردت الدعوى لهذا السبب. والملاحظ أن أهم ما يجلب النظر في الأجرام التي ترتكب بواسطة الصحف هو جرم (الذم والقدح).

فالذم هو إسناد فعل إلى شخص أو إلى جماعة فيه حط من كرامتهم، وإذا لم يكن متضمناً إسناد فعل معين بل كان عبارة عن شتائم وسباب سمي قدحاً، فالذم يتضمن إسناد فعل قابل لأن يمس شرف الشخص ولقد أثير مناقشة حول المحاكم التي ترى جرائم الصحافة، وهل الطريقة الفرنسية القائلة بمحاكمة الصحفيين

لدى محكمة جزائية هي هيئة العدول أم الطريقة الثانية القائمة على سوق الأظناء إلى محاكم البداية الجزائية ؟ لقد أثبتت التجارب في فرنسا على أن الدعاوى التي ترى لدى محكمة الجزاء تثير فضائح لا يمكن إثارتها لدى المحاكم الجزائية الأخرى، قصد التأثير على هيئة العدول ومنعها من الحكم على المتهمين، وفي أثناء الدفاع كثيراً ما نرى المحامين يجربون زلاقة لسانهم وإبداعهم في الدفاع، ومن حيث النتائج نجد أن الكثرة الساحقة من الذين تجرى محاكمتهم لدى محكمة الجزاء يتبرؤون والذين يساقون أمام المحاكم الجزائية الأخرى يحكمون، وهذه النتائج غير مشجعة للشارع لأن يجعل تفريقاً بين المجرمين إلى محكمة الجنح وقسماً آخر إلى محكمة الجزاء مع هيئة العدول.

فالقول السائد اليوم هو استبقاء صلاحية المحاكم الجزائية من رؤية دعاوى الصحافة باعتبار أن حرية الصحافة ليست من تلك الحريات التي تتعلق فقط بالفرد، وهي لم توضع لمنفعة الصحافيين وحدهم كحرية التجارة والصناعة، التي وضعت لمصلحة التاجر والصانع فقط، بل وضعت في الحقيقة كواسطة إضافية لمحاسبة الحكومة علاوة عن الوسائط الأخرى المكلفة بمراقبة الحكومة.

لقد نظر للصحافة طوال القرن التاسع كعضو مراقبة لا يقل عن البرلمان ولما كان ينظر للصحافة على هذا الشكل من الأهمية وتعتبر عضواً فعالاً في الرأي العام، لذلك عندما يرى شطط في سيرها، على الرأي العام أن يحكم هو نفسه الأجرام الصحافية، فالشعب هو الذي يحكم الصحافة بواسطة منتخبيه، وهم المحلفون، العدول، والرأي العام الممثل بهيئة العدول هو الذي يقول فيما إذا كان الصحفي مجرماً أو بريئاً.

والأستاذ "مستر" يرى أن سبب وجود هيئة العدول ناشئ عن الثقة التي وضعتها الدساتير في الصحافة طوال القرن التاسع عشر والتي اعتبرت كواسطة أساسية لمراقبة الحكومات ورجال السياسية بصورة عامة ويضيف على قوله: ((أن هذه الثقة لا تليق إلا بالصحافة في القرن التاسع عشر ولا تصلح لصحافة اليوم، لأن الصحافة أصبحت بسبب الرقابة الشديدة المعرضة لها لا تقدر على الحياة، بالوسائط العادية كتاجر بسيط يكتفي بما تدر عليه تجارته من المواد العادية، فالصحافة العصرية وصلت إلى حد لا تتمكن فيه من الحياة كما يتمكن فيها التاجر العادي))، والصحافة، كما يقول الأستاذ مستر: ((حرة تجاه الحكومة بالنسبة للقوانين التي سنت في سبيل المحافظة على حريتها، وهي ليست حرة تجاه الماليين وينبغي أن نعترف أننا في الوقت الحاضر، أصبحنا ننظر إلى ما كنا نسميه في السابق قدسية الصحافة بنظر أحط، حتى صار يفكر لتخفيف وطأة الصحافة بأخذ احتياطات تأميناً لحرية الرأي العام)).

وقد اقترحت «فيما يتعلق بمحكمة الجزاء» بأن يوجه لهيئة العدول سؤلان بدلاً من سؤال واحد، كما كانت الحالة في القانون السابق، وهذان السؤالان هما:

أولاً- هل الصحفي مجرم بجرم الذم؟.

ثانياً-هل قام الصحفي بعمله عن سوء نية؟.

ويفهم من هذا السؤال الأخير أنه إذا فعل فعله عن حسن نية تبرؤه المحكمة ليس لأن ما عمله هو حقيقي، ولكن ما عمله قام به عن حسن نية باعتباره تلقى هذه المعلومات من جهة خفية، وهو يتمتع بحرمة سر الصحافة، وأن هؤلاء المخبرين أيضاً هم أهل كرامة وشرف، وهذا السؤال الإضافي الذي يوجه للظنين يجعل المذموم يخرج من المحكمة ناصع الجبين في حين أن الظنين بجرم الذم يخرج مبرأ، واللجنة فيما يتعلق بقضية نشر ينابيع موارد الجريدة وكمية الأعداد التي تطبعها

والأعداد غير الماعة، فقد حذفتها مكتفية بالنصوص الأخرى إذ ذاك تستغني عنه. لقد كانت قضية الصحافة وما زالت تشغل الرأي العام في الغرب حتى أن أحد الاجتماعيين المعروفين الفريد فو بلييه عند البحث في علم الإجرام وعلم الاجتماع عزا إلى الصحافة الحالة العصبية الموجودة فيها أوروبا، مما دعا إحدى المجلات المسماة (بالمجلة الزرقاء) إلى أن تفتح تحقيقاً علمياً تسترشد فيه بآراء كبار رجال السياسة والاقتصاد والاجتماع على اختلاف مذاهبهم السياسية والاجتماعية، أملاً بالوصول إلى الحقيقة الراهنة.

واستعراض هذه الأسماء يعطي للقارئ حالاً بأن ليس بين هؤلاء امتزاج بالرأي والمشرب والمذهب، هذا يكفي لأن تكون الآراء الصادرة عنهم بما يلحظ فيها من التناقض قريبة من الحقيقة.

والشيء الغريب هو أنهم توصلوا إلى نتيجة متقاربة تقريباً، حيث كانوا جميعاً متفقين على لزوم تأمين حرية الصحافة وهي وحدها تقوم بمهمة منع سوء الاستعمالات من الحدوث، وتفسح المجال لإظهار الحقائق بكل جرأة ووضوح، وهي بعيدة عن أن تكون خطراً على المجتمع، والمصيبة هي أن على الرغم من مظاهر حرية الصحافة التي نراها، فهي غير موجودة في الحالة العملية، ويظهر من تدقيق هذه النتيجة المعطاة من هذا الدرس أنها متناقضة وغير مؤتلفة مع بعضها، فالقول بأن حرية الصحافة غير موجودة، هو قول باطل لأنها تتمتع بحرية واسعة وغير محدودة، وأكثر من هذا يجب أن لا يقال عنها، أنها تتمتع بحرية تتجاوز بها حدود القانون حتى هتك أعراض الناس، مما يجعل لمحترفي مهنة الصحافة نوعاً من الامتياز على بقية الناس، وبعد هذا أيصح أن يقال بأن حرية الصحافة هي غير موجودة؟.

الجواب عن هذا نتركه لكاتبي المجلة الزرقاء المشار إليهم في صدر هذا البحث، حيث يجيبون عن هذا السؤال بما يأتي: إن ما ذكر في حجة القائلين بوجود حرية الصحافة بأكبر مقياس ممكن هو قول سطحي لا يستند إلى حقيقة راهنة ونافذة للبّ الموضوع، نعم أن الصحافة هي حرة بالنسبة لما نتمكن من إنشائه للرأي العام، وبالنسبة لما يوضع أمامها من الأبحاث والوقائع، وهذه الحرية تكون عظيمة عندما يفكر بأنها لا تحاكم أمام القضاء العادي، حيث تكون بمنجاة من أن تصيبها سهام القضاء العادي، ولكن من يكتف بهذا الجواب السطحي يهمل جانباً عظيماً من القضية أو يتغافل عنها .

فإذا كان الصحفي حراً في نشر ما يعتقده سيئاً، ويفضح الاشياء المستورة التي تضر بالصالح العام والجرائم والمجرمين، فليس له أن يخوض غمار هذه الأبحاث إلا بمقدار ما يسمح له بذلك أصحاب الجريدة ويروق لمدير الجريدة من مناقشة هذه المسائل على صفحات جريدته بشكل حر وعلني، ومع استثناء القليل من الصحفيين الشرفاء فالصحف هي موجودة بقبضة فئة من الناس، لا تدفعهم إلى سياسة الجريدة أية منفعة عامة، ولا يسعون وراء تحري الحقائق أينما كانت.

فالدريهمات هي الغاية الوحيدة كما يقول الصحفي Mourice Talmeyr: ((كل شيء للوصول إلى الدريهمات التي يقبضها))، فليذهب أحد الناس إلى أشرف جريدة أو أكثرها أدباً وعلماً وليختبر صاحبها في نشر أحسن قطعة أدبية أو نشر إعلان يدر على صاحبه الخيرات، فيرى كيف يختار صاحبنا بلا جدل الشق الثاني، ويرجح الإعلان المأجور على القطعة الأدبية، فالصحافة مدفوعة بصورة دائمة إلى كسب الأموال مهما كانت الوسائط، ويكفي أن تكون الغاية جمع الأموال.

وفي صدد التعليق على التحقيق الذي قامت به المجلة الزرقاء على "هنري برانجه"، فقال: ((إن صحافتنا تظهر بمظهر الحر، عندما تقتصر بمهمتها على وضع السواد على البياض وتبعها لمن أراد ولكنها غير حرة عندما يطلب منها أن تنشر بكل حرية وجرأة أفكار وآراء الرجال النزيهين.

فالصحافة بنتيجة الجهود التي صرفت لتحريرها طوال القرن التاسع عشر أصبحت اليوم حرة تجاه الحكمة والإدارة، ولكنها ليست حرة تجاه الدراهم والمتمولين، فهي بعد أن فازت بحريتها من الضابطة، ألقت بنفسها طائعة مختارة إلى أيدي الرأسماليين))، ثم يرد "هنري برانجه" على ذلك بقوله: ((إن كل الناس نظرياً أصبحوا أحراراً لأن يؤسسوا صحفًا دون قيد أو شرط، ولكن عملياً لا يمارسها إلا المتمولون أو من يؤجر نفسه لهم ماعدا فئة قليلة لا تذكر، فالصحفي بالنسبة لهؤلاء لا يتمتع سوى حرية سلبية، أي إنه يمنع عن كتابة كل ما يضر بمصالح أصحاب الجريدة المادية، وإذا كتب ما يريدون كتابته، وهذا ما يثبت أنه غير حر في أن يكتب ما يشاء، والعلاج لهذا المرض هو تحرير الصحافة والصحافيين من نير التجار وإعطاؤها الاسباب المؤهلة لرفع سويتها الأخلاقية والعملية)).

الشروط الملقاة على الصحيفة

وهذه القيود أبعد ما تكون عن الشروط القانونية التي تقتضيها طبائع الأشياء النابعة من الوظيفة الصحفية. وقد ذكرنا سابقاً ماهية التنظيم وأنه لا يقيد المنع أو التعطيل، وبيان ذلك أن التقيد هو سيف "ديموفليس" مسلط على الرؤوس إن هي تحركت بما يخالف أوامر الحاكم ومصالحه.. والقيود التي تفرض على الصحيفة تتمثل بما يلي:

المبحث الأول

القيود على حرية إصدار الصحيفة

وتبهظ هذه الحرية قيود ثقيلة وعديدة من ذلك القيود القانونية التي تفترض الإصدار بحيث تشكك في هذا الحق، من ذلك استلزام الترخيص وبتفرعاته العديدة من شروط فنية ومالية، أو شروط تتعلق بشخص رئيس التحرير ومحرري الصحيفة، وما شابه ذلك من الشروط القاسية التي تمكن جهة الإدارة من التحكم في إصدار الصحيفة. وإذا كانت نظم ديمقراطية قليلة قد خلت من كثير من هذه القيود القانونية إلا أن الكثير منها يتجه نحو التشدد في وضع القيود.

القيود على حرية الصحافة في مباشرة نشاطها

الجانب الهام من حرية الصحافة التي تتعرض للعديد من القيود يفرض على الصحف قبل إصدارها، والآخر بعد الإصدار وتتدرج القيود المعروضة على الصحف في شدتها، وتمارس الإدارة أحياناً سلطة الحجز الإداري أو المصادرة[1]، وقد أتيح للقضاء الفرنسي والعربي أن يتصدى لذلك في أحكام متعددة منها :

- حكم مجلس الدولة المصري الصادر في 1951/6/16، الذي اعتبر التصرفات الإدارية في الصحف وإلغائها أو المعارضة في صدورها هي أعمال إدارية يجب أن تجري على مقتضى أحكام الدستور والقوانين واللوائح[2].

---

[1]- يراجع في الحجر الإداري حرية الصحافة للدكتور عبد الله البستاني، ص 129-142، وقد أشار إلى تعليق "فالين" على حكم محكمة التنازع الاختصاص في فرنسا الذي أقر سلطة الإدارة في ضبط الصحف أو حجزها إدارياً رغم عدم النص على ذلك في قانون المطبوعات، وخلاصة رأي فالين المتضمن أن الحجز الإداري لا يعد مشروعاً إلا بتوفر الشروط التي يبطلها التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية.

[2]- السنة الخامسة، ص 1099.

- حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في 1982/2/11، الذي اعتبر تعطيل الصحف عملاً مستعجلاً، تقول هذه المحكمة: تقييد الحرية الشخصية وخاصة التعبير بوسائل التعبير المشروعة منها الصحيفة من أبرز صور الاستعجال[1].

وقد أتيح للقضاء الإداري الفرنسي أن يحكم في المساس بحرية الصحافة في أحكام كثيرة:

الحكم الصادر من محكمة التنازع الفرنسية، في قضية الذي قررت فيه أن مدير الأمن قد يتجاوز سلطته، إذا صدر أمر المصادرة، دون تفريق بين المناطق المختلفة، حيث إن النظام العام لم يكن مهدداً بالخطر في كثير من مناطق الضواحي، وعلى ذلك يعتبر قرار المدير بالمصادرة العامة لأعداد الجريدة عملاً بالغاً في عدم المشروعية، ومن ثم يكون اعتداء مادياً... وبهذا الرأي أخذ "ديبارى" فقال: ((يجب أن نفرق بين الاعتداء المادي في القانون الإداري والاعتداء المادي الفردي كالضرب والجرح، فهي -ليست شرطاً لوجود الاعتداء المادي، وما التنفيذ في تلك الحالة إلا وسيلة إثبات ذلك الاعتداء فقط، ليست شرطاً لوجوده))[2] .

هذا ونضيف إلى ما سبق ما جاء في قضية Frampor والتي تتلخص في أن محافظ الجزائر «اعتماداً على سلطته البوليسية» أمر بوقف بعض الصحف من

---

[1]- الدعوى رقم 3123، السنة 25 قضائية.

[2]- د. رمزي طه الشاعر: تدرج البطلان في القرارات الإدارية، السنة، 1968، ص 269.

30-1956/12/31و6-1957/1/7، بحجة حماية الأمن في المنطقة ورفعت كل من صحفتي Framper France Editions وPublications.

دعوى أمام محكمة الجزائر الإدارية بإلغاء قرار المحافظ في هذا الشأن، ولكن هذه المحكمة قررت في 1957/6/21، عدم اختصاصها بفحص مشروعية هذه القرارات، وعلى ذلك أقام المدعون دعواهم بالتعويض أمام القضاء المدني، مستندين إلى أن فعل المحافظ يكون اعتداء مادياً مما تختص بنظره تلك المحاكم.

ولقد قررت كل من محكمة الجزائر في 1958/13 ومحكمة السين في 1960/5/3، رفض دعواهم، استناداً إلى عدم وجود اعتداء مادي، إذ أن قرارات الوقف التي اتخذها المحافظ، لا تتضمن مخالفة القانون بدرجة يتعذر معها القول بأنها تعتبر تطبيقاً لقانون أو لائحة، فالقرارات الصادرة عن المحافظ في هذا الشأن، ليست إلا تطبيقاً لقانون 1956/3/16 والمرسوم المنفذ له والصادر في 1956/3/17، وبذلك لا تعتبر مثل هذه القرارات متضمنة اعتداءً مادياً.

بيد أن مجلس الدولة الفرنسي لم يعتبر العمدة متجاوزاً سلطاته، إنما يحافظ على النظام العام في عرض مطبوعات معينة قد رأتها غير سليمة في أكشاك الجرائد وواجهات المكاتب، وكان الامر يتعلق بمطبوعات نشر الحوادث بشكل مثير[1].

ولكن إذا ما تكلمنا عليه يتعلق بالقيود القانونية، فهل هنالك صعوبات وقيود واقعية تعترض الحياة الصحفية؟؟ هذا هو موضوع بحثنا الآتي:

---

[1]- حكم المجلس 1937/7/1/29، قضية Zed publication، المجموعة ص 131.

الصعوبات الواقعية التي تواجه حرية النشر

وسنتولى هذه الدراسة النسبية المتواضعة في كل من: الولايات المتحدة – فرنسا – انكلترا.

طبيعة جرائم النشر والصحافة:

تظهر حرية الرأي والفكر والاعتقاد بأساليب متعددة الكلام والخطب والمقالات والمطبوعات، فإذا اعتمدت الوسيلة الخطية والكتابية المطبوعة، فحدودها تقف عند الحدود التي ترسمها الأصول الجزائية أو المدنية ولكن السؤال الذي يتبادر إلى الذهن هو: هل إن جرائم القدح والذم والتحريض تبقى على حالها ولا تتغير صفتها فيما وقعت عن طريق النشر بالمطبعة أو بأية وسيلة من وسائل النشر؟؟ فالتشريع البلجيكي مثلاً يسلم بوجود جرائم الصحف أو المطبوعات، ويستثنيها من حيث المسؤولية والاجراءات من أحكام القانون العام، (قانون العقوبات العام)[1]، وهنالك اختلاف في معيار التفرقة بين الجريمة الصحفية وغيرها من الجرائم، فالبعض ينظر إلى اثر هذه الجريمة وما تحدثه، من أثر سيء في المجتمع والأفراد، وهي بذلك تتطلب مناقشة في الرأي، وفيما إذا كان ما وقع من فعل هو مجرد رأي نتج عن الحرية المعطاة في إبداء الرأي عن طريق وسائل الصحافة، أم كونه يعتبر من الجرائم المعاقب عليها.

أما البعض الآخر فينظر إلى عناصر الجريمة نفسها لا إلى ما تحثه من أثر، فيقول بمدى ما يحدثه أثر النشر على النظام الاجتماعي واحتمال تعكير صفوه

---

[1] – المحامي مازن الحنبلي: الوسيط من جرائم النشر والصحف وإفشاء الأسرار المتعلقة بالأفراد وسلامة الدولة والذم والتحقير والتحريض للآداب العامة في قانون العقوبات العام واصول المحاكمات العسكرية، المكتبة القانونية، دمشق، حرستا، ط، 2004 ص7.

وما سيؤدي إليه هذا التفكير، ومنهم من يرى عناصر الجريمة لا على أثرها، وبالتالي ينصب النقاش على هذه المطبوعة وما تحويه من وقائع فتكون بحاجة إلى تقدير، فإذا ما كانت الجريمة ظاهرة من الاطلاع على هذه المطبوعة نفسها، لغير عناء بحث، فلا تكون الجريمة صحفية والرأي الآخر هو النظر إلى الوسيلة التي تقع بها الجريمة، وهي المطبعة فاعتبر صفة الجريمة مستمدة من المطبعة بغض النظر عن فحوى المضمون والموضوع وما يمكن التعويل عليه، هو التعريف الذي يستلزم إساءة استعمال حرية التعبير عن الفكر، لأن الجريمة الصحفية هي قبل كل شيء جريمة رأي وفكر، وهي لا تكون بهذا الوصف إلا إذا كان موضوعها المباشر نشر فكرة إجرامية معاقب عليها بطريقة المطبعة والمطبوعات، فلو نشر كتاب مطبوع مناف للآداب فهو يعتبر جريمة صحفية، ولكن الإعلان المطبوع عن هذا الكتاب لا يعتبر جريمة من جرائم الصحف لأن الإعلان وحده بذاته ليس تعبيراً عن فكرة إذا ما نظر غليه بشكل مستقل عن الكتاب، مع العلم أن الجريمة الواقعة بواسطة المطبوعات والصحف لا تعتبر من جرائم الصحف إذا كان الحكم الذي يصدر بها لا يعالج تفسير فكرة أو رأي أو شعور، مثل جرائم الإعلان عن اليانصيب الممنوع، فتكون المطبعة هنا وسيلة من وسائل المساعدة لعل من أعمال الغش أو الخيانة[1].

وبصورة عامة فالجريمة الواقعة عن طريق إساءة استعمال حرية النشر والطباعة جريمة ذات كيان خاص وطبيعة خاصة تميزها عن باقي الجرائم، والمطبعة بحد ذاتها، وإن لم تغير طبيعة هذه الجريمة أو تؤثر على عناصرها ومعوقاتها، فاستعمالها يزيد حكماً نطاق تأثيرها ويضاعف خطرها، ويجعل من الصعب استدراك ضررها، وهو بحد ذاته ظروف يوجب التشديد على مرتكبها

---

[1] - المحامي مازن الحنبلي: الوسيط من جرائم النشر والصحف وإفشاء الأسرار...، ص7.

وقانون العقوبات الإيطالي يجعل من الجرائم التي تقع بواسطة الصحف والمطبوعات الأخرى، ظرفاً مشدداً حين يستخدم النشر فيها، لأن المطبوعات أصبحت تغزو العالم في كل المناسبات والأوقات، وهي من السرعة بالانتشار تحقيقاً لسرعة انتشار الخبر، ومن هنا يأتي خطرها في الانتشار للخبر الذي حوته المطبوعة.

هذا وإن الصحف والمطبوعات تعمل على توجيه الأفكار وتتسلط على الرأي العام وتحفز الأفكار والآراء بما يشكل من أخطار حقيقية على المجتمع والسلطة[1]، وقد استقر رأي الفقهاء على المطبوعات يعتبر أصل الجريمة، ويتوجب أن تتم الجريمة هذه المطبوعات، وهذان الفعلان مكملان لبعضهما، إذ أن ما تحريه المطبوعة من أفكار وآراء هي أصل الجريمة، ومصدرها لا المطبوعة بحد ذاتها، ويؤكد هذا المعنى أن الجريمة لا تتم إلا بالنشر، والجريمة هنا لا تحتاج إلا لإدراك الجمهور لفكرة ما تحويه المطبوعة من أفكار وآراء غير قانونية معاقب عليها، إدراكاً واقعاً أو محتملاً.

وهذا المبدأ إذا ما أخذنا به فإنه يستبعد من عداد جرائم الصحافة أو النشر، طائفة من الجرائم هي جرائم النصب والاحتيال والتعدي على حقوق الملكية الأدبية والفنية والتزوير وما يشابهها، إذ ما استخدمت المطبوعات كوسيلة من وسائل تنفيذها.

أما المشّرع المصري فقد وضع في المادتين/195و196/من قانون العقوبات نظاماً خاصاً للمسؤولية عن الجرائم التي تقع بواسطة المطبوعات والنشرات الدورية

---

[1]- المحامي مازن الحنبلي: الوسيط من جرائم النشر والصحف وإفشاء الأسرار...، ص10.

وغير الدورية، كما قرر في المواد 198-199-200 من قانون العقوبات، إجراءات تحفظية وتدابير وقائية، وعقوبات أخرى لا يحكم بها إلا في هذا النوع من الجرائم.

ونص قانون العقوبات المصري في بعض مواده على بعض أنواع الجنايات والجنح التي تقع بواسطة الصحف وغيرها من المطبوعات وهذا التعداد الوارد في قانون العقوبات بإيراد هذه الجرائم الا يعني أنها وردت على سبيل الحصر، هذا وإن للجريمة الصحفية معنى خاصاً يمكن بيان حدوده إذا ربطنا هذه الجريمة بحرية الصحافة وبمهمة الصحافة والنشر والمطبوعات في مجتمعنا الحديث إذا ما بينا الخصائص المشتركة في الجرائم التي أوردها القانون، فلا يمكن أن تعتبر الجريمة، جريمة صحافة أو نشر، فيما عدا ما نص عليه من الجرائم الأخرى، إلا إذا اجتمعت الشروط التالية:

- إذا تضمنت الجريمة إعلاناً عن فكرة أو رأي، أو معلومات فيها إساءة لاستعمال حرية إعلان الرأي وحق الاتصال بالجمهور عن طريق نشر المطبوعات.

- إذا كان الإعلان معاقباً عليه بحد ذاته، ومعتبر ركناً من أركان الجريمة.

- إذا حصل هذا الإعلان عن طريق المطبوعات فيخرج من عداد جرائم النشر فكل جريمة لا تتوفر فيها هذه الشروط السابقة الذكر وغيرها من الجرائم التي ليس فيها أي تعبير عن فكرة أو شعور أو رأي معاقب عليه وعلى نشره، أو تلك التي لا يكون فيها عنصر النشر ركناً فيها تنعدم بانعدامه.

وفي سورية تعاقبت على النظام فيها دساتير متعددة وحكومات وبرز دور الصحافة والمطبوعات وحريتها في نشر الفكر والرأي المعبر عن الحرية والديمقراطية، ولقد

حذا المشروع السوري حذو معظم التشريعات إلى حد ما وأكثرها التشريع المصري، وجعل حلاً وسطاً، فهو لم يعتبر هذه الجرائم من الجرائم المحصورة والمتعددة في أحكام القانون العام، وهو قانون العقوبات، بل عدد جرائم معينة في قانون العقوبات العام وقانون العقوبات وأصول المحاكمات العسكرية، كما أصدر قوانين خاصة فيها المرسوم التشريعي رقم/53/تاريخ 1949/10/8 وتعديلاته، الذي نظم أصول وقواعد الصحافة والنشر والمطبوعات، وقد ألغي هذا المرسوم مؤخراً، بصدور المرسوم التشريعي رقم/50/تاريخ 2001/9/22 الذي وردت فيه أحكام عامة، ثم كيفية إنشاء المطابع وشروط الاستحصال على الترخيص، ونص على المطبوعات الدورية وتعريفها وكيفية تنظيمها وإصدارها، والشروط الواجبة فيمن يطلب الترخيص بافتتاح مطبعة، وما يجب أن تتضمنه هذه المطبوعة من شروط شكلية وبيانات إلزامية، كما نص على موضوع الصحفيين والمراسلين وشروط تسميتهم وتعيينهم، إضافة لمواد خاصة نصت على ما يحظر نشره في هذه المطبوعات، وعالج كيفية تصحيح ما يقع من وقائع خاطئة منسوبة لشخص ما وكيفية التصحيح وطلب الرد عليها.

وأورد فصلاً خاصاً عالج فيه جرائم المطبوعات وأصول المحاكمات مع العقوبات المخصصة لها، ثم نص على نشر الأحكام الصادرة بحق إحدى المطبوعات، وقد اعتبر هذا المرسوم نافذاً من تاريخ صدوره في 2001/9/22 والمشّرع السوري نص على أحكام عامة في قانون العقوبات ونظم بعض الأمور المتعلقة بالمنشورات والمطبوعات العلنية بأحكام المادة/208/منه، وكذلك عالج مسألة فاعل الجريمة والاشتراك الجرمي والتدخل فيها والتحريض على ارتكاب الجريمة في بعض مواد قانون العقوبات العام.

وربط ما بين وقوع الفعل عن طريق المطبوعات أو المنشورات ووسائل العلنية الواردة في نص المادة/208/من قانون العقوبات العام[1]، ويمكن القول إن جرائم المطبوعات والصحافة والنشر عن جرائم استثنائية فرضها تقدم وسائل النشر والطباعة والتوزيع والعلنية، وتقدم الصحافة وتميزها وأخذها دوراً هاماً لدى السلطة والمجتمع والأفراد، حتى قيل إنها تشكل السلطة الرابعة في الدولة.

والجريمة لكي تكون من جرائم النشر والصحف يجب أن تكون ضمن الجرائم المشار إليها في قانون العقوبات أو تكون متضمنة إساءة استعمال لحرية إعلان الرأي والأفكار وحق الاتصال بالجمهور عن طريق نشر المطبوعات والمطبعة وجرائم الرأي أو التحريض التي تعتبر العلنية ركناً من أركانها، إذا وقعت بغير المطبوعات ولكن بإحدى الوسائل العلنية، فمقومات هذه الجرائم هي نفسها سواء وقعت عن طريق المطبوعة أم بغير ذلك، من طرق العلنية[2].

طبيعة جريمة النشر والصحف

ويثور التساؤل في هذا المجال حول طبيعة هذه الجرائم، وما إذا كانت تعتبر من الجرائم السياسية أم لا، فالاتجاه المادي أو الموضوعي لا ينظر إلا إلى موضوع هذه الجريمة وطبيعة المصالح التي تأتي عليها وتمسها، أو طبيعة الخطر الذي تحدثه، فهذا الاتجاه عندما يسند الصفة السياسية لهذه الجريمة، وينظر إلى موضوعها والمصالح المعتدى عليها، ولا يؤخذ هنا بالباعث أو الدافع الذي حدا بالجاني للقيام بفعله الجرمي، إلا على سبيل الاستثناء، فتكون الجرائم سياسية عندما تكون

---

[1]- المحامي مازن الحنبلي: الوسيط من جرائم النشر والصحف وإفشاء الأسرار...، ص 15.

[2]- المرجع السابق، 16.

موجهة إلى تنظيم وهيكلة الدولة أو إلى ما تقوم به من وظائف عامة، وكذلك الجرائم الموجهة إلى حقوق الأفراد المستمدة من هذا التنظيم، ويدخل في عداد الجرائم السياسية جرائم القانون العام التي تكون تنفيذاً للجرائم السابق ذكرها، وأيضاً الجرائم التي ترتكب لتسهيل تنفيذ جريمة سياسية، أو الإعانة فاعلها على الفرار من العقوبة.

أما الجرائم التي يرتكبها بباعث أو دافع أناني ووضيع، فلا تعتبر جرائم سياسية كما أن الجرائم التي تخلق خطراً عاماً على المجتمع أو أفراده أو تشكل حالات إرهاب للأفراد وسلطات المجتمع لا تعتبر من الجرائم السياسية.

وإذا ما كانت الجريمة من جرائم الصحف أو المطبوعات أو النشر، فلا يستتبع ذلك بحد ذاته أن تكون جريمة سياسية، لأن هذا الوصف يتوقف على موضوع هذه الجريمة وطبيعة المصلحة الواقع عليها الجرم. فلو كانت هذه الجريمة موجهة مباشرة إلى النظام السياسي للدولة أو تنظيم السلطات العامة فيها، أو إلى رئيس الدولة أو حكومتها وأعضائها بصفاتهم تلك، أو إلى علاقات الدولة بالدول الأجنبية الأخرى فتعتبر عندئذ من الجرائم ذات الصفة السياسية ولكن إذا كان هدف هذه الجريمة المباشر هو قلب النظام الاقتصادي أو الاجتماعي أو القضاء عليه أو تغييره، فلا تأخذ الطابع السياسي، وإذا كان الباعث والدافع إلى ذلك سياسياً فلا يعتد به في هذه الجرائم حتى ولو كانت لهذه الجرائم نتائج سياسية ترتبت عليها[1].

[1] – المحامي مازن الحنبلي: الوسيط من جرائم النشر والصحف وإفشاء الأسرار...، ص 18.

القواعد العامة في المسؤولية الجزائية لجرائم النشر

المسؤولية الجزائية في جرائم الصحف والنشر:

عملية النشر قد تتم بمراحل متعددة وأشخاص عديدين تقوم حالة التعاون فيما بينهم ولابد من هذا التعاون من إتمام هذه الجريمة، ويمكن تصنيف هؤلاء الأشخاص بحسب صفاتهم إلى المؤلف والكاتب والناشر والطابع، وهم الأساسيين، مضافاً إليهم أشخاص آخرين متممين لهذا العمل منهم الموزع والمعلن والبائع. ولما كان هناك أشخاص متدخلين في بعض مراحل الجريمة وما يلقاه الفعل من تقسيمات للعمل بينهم، قد برزت حالات استدعت هذه المرحلة ووجودها، وهي نظام اللا اسمية في الكتابة والتستر وراء سر التحرير، وبذلك ازدادت صعوبة تحديد المسؤولية الجزائية في هذه الجرائم بشكل دقيق.

نظام اللا اسمية في الكتابة:

تعتمد بعض الصحف والجرائد هذا الأسلوب أحياناً، فتنتشر خبراً أو مقالاً بغير تعيين أو تسمية مؤلفه، وهذا الأسلوب في الحرية محل خلاف، فمنهم من ينكره معتمدين على أن من حق القانون معرفة الكاتب ليحدد مسؤوليته إن أساء استعمال هذه الحرية، طالما أن المشّرع نفسه أعطى هذا الكاتب حرية نشر آرائه، وهم يشبهون هذا الأسلوب، كمن يخطب في قوم ويضع قناعاً على وجهه، وهذا النظام في اللا اسمية قد يخفي على القارئ حقيقة هذا الكاتب وما يحمله من مساوئ أو عدم أهليته لما يكتب، وبالتالي يفوت على القارئ تقييمه أو نقده، وغالباً ما يتم هذا الأسلوب في المقالات والجرائد السياسية، والتي تقتضي طبيعة ومركز الكاتب أحياناً إلى اتباع أسلوب اللا اسمية في الكتابة، لكن فهل يصح تسمية ذلك بإغفال الفاعل قياساً على ما ورد في القانون المدني (الشركات المغفلة).

سر التحرير:

قد يتم استقاء الخبر أو المعلومات من أشخاص يفضل كثير من المؤلفين أو المشتغلين في الصحافة كرؤساء التحرير وغيرهم، أن يحتفظوا بسرية مصدرهم، مبررين هذا الأسلوب بما تفرضه عليهم حرية الصحافة واستقلالها.

المسؤولية المفترضة:

تقوم هذه المسؤولية بتحقق الأمور التالية:

1-التضامن في المسؤولية:

يفترض من خلاله أن المدير أو الناشر مسؤولاً دائماً عن الجريمة كفاعل لها لأنها لا تقع إلا بالنشر، ولكل من ساهم معه من الأشخاص بهذا النشر يكون مسؤولاً جزائياً معه طبقاً للقواعد العامة في القانون بصفته فاعلاً أو شريكاً إذا كان يعلم أن فعله معاقب عليه بالقانون.

2-المسؤولية المبنية على الإهمال: يقوم هذا المبدأ على القواعد العامة للمسؤولية الجزائية، مع الاخذ بقاعدة أخرى إلى جنبها، هي المسؤولية الخاصة للناشر أو مدير التحرير أو المحرر، التي تقوم على أساس إهماله في القيام بواجبه، فهو مسؤول إذن عن جريمته نتيجة إهماله، لا عن الجريمة التي وقعت بطريقة الطباعة.

3-التتابع في المسؤولية: يقوم هذا المبدأ على الأخذ بترتيب المسؤولين عن الجرم تعاقباً فيما بينهم دونما الاعتراف بقواعد الاشتراك في الجرم، ويقوم هذا المبدأ على عدم مساءلة شخصياً منهم طالما هناك من يتقدمه في الترتيب والمسؤولية، فإذا جهل معرفة المؤلف بجريمة النشر فيؤخذ بجرمه الناشر أو المحرر أو رئيس

التحرير المسؤول، فإن لم يوجد هذا الأخير تعدت المسؤولية إلى الطابع، وهكذا تتحدر هذه المسؤولية تباعاً[1].

ولم يأخذ المشّرع السوري بهذا المبدأ، وإنما نظم هذه المسؤولية بأحكام المادة/213/من قانون العقوبات العام ونصها هو التالي: (الشريكان في الجريمة المقترحة بالكلام المنقول بالوسائل الآلية على ما ورد في الفقرة الثانية من المادة/208/أو في الجريمة المقترحة بإحدى الوسائل المذكورة في الفقرة الثالثة نفسها، هما صاحب الكلام أو الكتابة والناشر، إلا أن يثبت الأول أن النشر نم دون رضاه).وأوضحت المادة/214/من قانون العقوبات العام كلمة الناشر، فقالت: ((عندما تقترف الجريمة بواسطة الصحف، يعد ناشراً، مدير النشر، فإذا لم يكن من مدير فالمحرر أو رئيس تحرير الصحيفة)).

فهذه المادة أخذت بمبدأ المسؤولية المشتركة، إذ يتضح أن الفاعل الأصلي لهذه الجريمة هو مؤلف الكتاب والناشر أو المحرر أو رئيس التحرير فيما يتعلق بحصول هذه الجريمة بواسطة الصحف، إذ لا يستطيع رئيس التحرير (الناشر أو مدير النشر) التملص من هذه المسؤولية إلا ضمن شروط معينة وردت بالمادة نفسها/213/عقوبات وسنتناول أصحاب المسؤولية تباعاً فيما يلي:

[1]- المحامي مازن الحنبلي: الوسيط من جرائم النشر والصحف وإفشاء الأسرار...، ص 43.

أولاً- **المؤلف (صاحب الكلام أو الكتاب)**: لكي تتحقق مسؤولية المؤلف يجب ما يلي[1]:

أ- أن يكون هو مصدر الكلام أو الكتابة: أو المعلومات أو الصور أو الرسوم أو الرموز، ولو لم يكن هو من كتبها أو ألفها أو رسمها، حتى لو كان هو الذي قدمها للناشر أو رئيس التحرير لحساب نفسه أو مصلحته وليس لحساب صاحبها الأصلي، إذ أنه لو قدمها لحساب شخص آخر بتعويض أو إنابة منه، كان هذا الشخص هو مسؤول بصفته مؤلفاً لها.

وللمؤلف في هذا المجال معنى آخر أيضاً إذ ليس من المفروض أن يبتدع الفكرة، المعاقب على نشرها ولا من المفترض أن يبتدع الفكرة، المعاقب على نشرها ولا من المفترض أن يحرر هو صيغتها وينشئ عباراتها، فلو أن شخصاً أخبر إحدى الجرائد عن حادثة ينسبها إلى شخص ما، فهو يحمل مسؤولية المؤلف، ومن يترجم المقال أو النص من لغة لأخرى يعتبر بمثابة المؤلف ويعاقب على ذلك.

ب- أن يكون لديه قصد النشر: يتحقق هذا الأمر بتقديم شخص بنفسه أو بواسطة غيره وبتفويض من قبله الخبر أو المعلومات أو المقال إلى الصحيفة نشره فيها، وإذا ما كان هذا النشر حاصل بدون إذنه ولا علمه وبدون رضاه فلا يكون مسؤولاً عن هذا الجرم.

ثانياً- **الناشر (رئيس التحرير أو المحرر)**: تقوم هذه المسؤولية على الصفة الوظيفية التي يتمتع بها هذا الشخص وهي تدور معها وجوداً أو عدماً، أما مناط هذه المسؤولية فهو افتراض الإشراف الفعلي والتوجيه لرئيس التحرير أو الناشر،

---

[1]- المرجع السابق، ص45,

الذي يحق له بحكم وظيفته رفض أو نشر أي كتابة. ولا تترتب هذه المسؤولية إلا على من تكون به هذه الصفة، فمن يدعي مسؤوليته دون أن تتوفر به صفة الناشر، فلا يسمع منه هذا القول، والعكس صحيح فمهما أخفى الناشر ورئيس التحرير صفته ووقع الجرم فهو مسؤول جزائياً. ويشترط لملازمة هذه المسؤولية لصفة رئيس التحرير أو المحرر أن يثبت فعلاً دوره بالقيام بوظيفته من خلال الإشراف على العمل، ولو صادف أنه لم يشرف بالفعل على إصدار عدد ما من الصحيفة أو المطبوعة وتظل مسؤوليته قائمة أيضاً ولو عهد ببعض مهامه لشخص آخر غيره.

وهذه المسؤولية هي مسؤولية مفترضة قانوناً، وهي قائمة حكماً، ولا يجوز دفعها الادعاء بعدم العلم بالنشر، أو أنه كان غائباً وقت النشر، وإنما يحق له أن ينفي مسؤوليته وفقاً للقواعد العامة المتعلقة بأحكام المسؤولية الجزائية. وهذه القواعد بالمسؤولية المفترضة قانوناً بالناشر، توخي المشّرع افتراض علم رئيس التحرير أو الناشر بما سينشر في الصحيفة وبعلمه وإذنه أي إيجاد وتقرير قرينة قانونية بأن الناشر عالم بكل ما تم نشره في الجريدة التي يشرف عليها.

ثالثاً- **مالك الجريدة أو الصحيفة**: لم تشر المادتان/213-214/من قانون العقوبات العام إلى مالك الصحيفة ضمن من ذكرتهم من المسؤولين، فلا يجوز مساءلته جزائياً إلا وفقاً للقواعد العامة أي بإثبات مساهمته في عناصر الجريمة ومالك الجريدة يتولى غالباً مسؤولية وضع الأهداف والخطط العامة لجريدته، ولذلك يمكن تحميله جزءاً من المسؤولية الجزائية، ومن ناحية أخرى فمالك الجريدة

مسؤول مدنياً بكل حال مما يقع بواسطتها من جرائم تستوجب الحكم بالتعويض عن الأضرار اللاحقة ومعنى المساءلة هو مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة[1] .

حرية النشر والسيطرة الاقتصادية

أوضحنا فيما تقدم أوجه التعارض بين حقوق الملكية الخاصة والحريات العامة، وكيف حاولت الديمقراطيات الحد أثر طغيان الملكية الخاصة بالتسليم بحقوق اجتماعية للطوائف التي تحتاج إلى المعاونة. غير أن الاشتراكيين يقرون أن ما استحدثته الديمقراطية الغربية من حقوق لا يستطيع أن يغير من طبيعة النظام الاجتماعي إذا كان يقوم على الاستغلال أو الاحتكار، لأن من شأن هذه الطبيعة ما تتيحه من سيطرة اجتماعية أن تهدد الحريات التقليدية، ونكتفي بأن نشير باختصار تام إلى نموذج لهذه الحريات (وهي حريات النشر في أهم الديمقراطيات الغربية) وكيف أهدرتها الاحتكارات.

حريات النشر في الولايات المتحدة الأمريكية:

على الرغم من صدور تشريع في الولايات المتحدة الأمريكية بمقاومة الاحتكارات، فلقد صارت من المؤكد أنه يصعب إنشاء مشروعات حديثة تعتمد على المجهود الفردي، وقد قررت لجنة التحقيقات الأمريكية (التي شكلت خصيصاً لبحث وضع حرية الصحافة) إنشاء دار للطباعة/100000/دولار، وأن نشر مجلة أسبوعية على نطاق واسع يتطلب مبلغاً يتراوح بين 2و3 مليون دولار – وأن إنشاء جريدة محلية في مدينة صغيرة يكلف من/250000 دولار إلى 100000/ألف دولار وقد تبلغ تكاليف إنشاء محطة إذاعة مليون دولار، ومن الواضح أنه لا يتسنى الحصول

---

[1] – المحامي مازن الحنبلي: الوسيط من جرائم النشر والصحف وإفشاء الأسرار...، ص 47.

على مبالغ الاستثمارات هذه إلا بطريق الجماعات التي تتصل بهذه الصناعة، أو التي تسعى إلى الاستغلال في أغراض خاصة اقتصادية أو سياسية[1]، يضاف إلى ذلك أن نجاح مشروع الصحافة بصفة خاصة لا يعتمد على الإيراد المتحصل من البيع للقراء، وإنما هو يقوم أساساً على إيجار أعمدة الجرائد أو الساعات في الإذاعة فإيراد الإعلانات يكون نصف أو ثلثي حصيلة مجموع الإيرادات. فإذا ما انخفضت انخفاضاً كبيراً سقطت الجريدة فوراً، وهذه الشروط الفنية والمالية التي صار يطلبها مشروع الصحافة، والتوجيه الخاص للصناعة بقصد تدعيمها وزيادة أرباحها وتفسر هذا التطور نحو تركيز مشروعات النشر:

وهذا التركيز أقل نسبياً من دور النشر والمكتبات.. إذ تتولى 200 دار للطباعة بنشر 90 بالمائة سنوياً من المؤلفات، وتقسم دور قليلة الـ 10 بالمائة الباقية غير أن هذا التركيز يرتفع بالنسبة للمجلات، فإن ست مجلات –من مائة مجلة–تطبع ما يعادل 10/9المجموع[2].

---

[1] – يمتلك أصحاب محل ضخم في شيكاغو Marshall Field مجلتين أسبوعيتين، وأربع محطات للإذاعة، وجريدة زراعية، ومجلة أسبوعية تصدر يوم الأحد متصلة بأكثر من أربعين جريدة، كما نشهد أيضاً دخول منتجي الأفلام صناعة التلفزيون.

[2] – وقد تناقص عدد المجلات الأسبوعية فبعد أن كان 16000 في سنة 1910 صار أقل من 9000 في سنة 1950 وكان عدد الجرائد اليومية 2600 في سنة 1909 هبط إلى 1895 سنة 1952 .أما عدد الجرائد المحلية فإنها تخضع بوجه عام لاحتكار واقعي، إذ أن أقل من 10 بالمائة لها منافس في المدن الكبيرة، انخفض عد الجرائد اليومية انخفاضا ملموساً ففي نيويورك كان عدد هذه الجرائد سنة 1900 فأصبح 7 سنة 1951 ومنذ مارس سنة 1954 لا تصدر في واشنطن سوى جريدة يومية واحدة، ويجب ان نأخذ بعين الاعتبار ازدياد عدد أفراد الشعب

وفضلاً عما تقدم فإن إعداد برامج للتلفزيون وللإذاعة وكذلك إنتاج الأفلام الكبيرة أصبحت مركزة تركيزاً كبيراً، ونجد مثل هذا التطور في ميدان الصحافة، فلم تعد الجرائد تتناول مواضيع جديدة (موادها خام أو معدة إعداداً نسبياً) بل أصبحت تستلم إنتاجاً معداً جاهزاً من مجموعة صغيرة من الاتحادات التي كونتها بعض الجرائد الكبرى أو الوكالات الصحفية، وقد أصبح من الميسور نشر المقالات المتشابهة في الجرائد الإقليمية والمحلية لعدم وجود منافسة...وبذلك انخفضت تكاليف الانتاج بالنسبة للتحرير والجمع بفضل استعمال الأساليب الفنية الحديثة.

وتبرز ظاهرة التركيز جلياً في الإذاعة، فعلى الرغم من إن محطات الإذاعة التي تستطيع مؤسسة ما أن تكون مالكة لها محددة بنص القانون، غير أن محطات الإذاعة تتسلم برامجها من أربع شركات (مصادر) وتعتبر هذه المحطات تابعة لها، وإيراد الإعلان يكفي وحده تقريباً لموازنة مالية المحطات وتتركز هذه الإعلانات في تلك الشركات الأربع، لأن المعلنين يفضلون إذاعة إعلاناتهم بطريق هذه الشركات، على أن هناك 60 محطة ليست لها أغراض تجارية وهي تذيع تحت إشراف السلطات المدرسية والجامعية برامج ثقافية وأدبية.

-وصناعة السينما – تخضع لثمان مؤسسات تنتج 80 من الأفلام وتوزع 95 منها، وتمتلك هذه المشروعات أيضاً مصالح هامة في استغلال صالات العرض وهكذا تحقق هذه المشروعات تكامل الصناعة والانتاج والتوزيع والاستغلال وتكون فيما بينها عن طريق جمعية مهنية (كارتيلاً) حقيقياً.

وعدد النسخ من الجرائد اليومية كي يتسنى لنا تقدير أهمية التركيز الذي زاد بوجود سلسلة من الجرائد تملكها جماعة واحدة.

كما تحتكر خمس شركات إنتاج وإصدار الجرائد المصورة في السينما، ويمتد نشاط هذه الشركات إلى جميع أنحاء العالم، وهي تعقد فيما بينها ومع المؤسسات الأجنبية اتفاقات فنية ومالية، وبذلك تكون (كارتيلاً) داخلياً ودولياً في هذا الفرع من فروع النشاط الخاص.

وهناك حركة تهدف إلى تركيز هذه الصناعات المختلفة، وإخضاعها لرقابة (البنك الأعلى)، غير أن هذه (الإمبراطوريات) لا تستطيع القول بأنها تباشر محطات إذاعية وتلفزيونية، وهناك ما يقرب من المحطات تخضع لإشراف جريدة ما . والمثل الأعلى لذلك نجده في إحدى المؤسسات الامريكية فهذه المؤسسة تصنع آلات الإذاعة والتلفزيون، وهي مالكة لإحدى محطات كبرى للإذاعة، ولأعظم شركة من شركات الراديو واللاسلكي في الولايات المتحدة، ولها مصالح في شركة من ثماني شركات لإنتاج الأفلام وبعض المؤسسات الصحفية . تملك مصانع للورق، وأكثرها يمتلك المطابع.

حريات النشر في انجلترا:

ويشبه البنيان الاقتصادي للصحافة في انجلترا (في خطوطه العريضة) البنيان الاقتصادي للصحافة في الولايات المتحدة، غير أن التوسع الصناعي محدود بسبب قلة ورق الجرائد، وقد أدى ذلك إلى الدقة في توزيع الصحف، وحتى وقت قريب جداً، ورأس المال اللازم لإنشاء وإدارة جريدة يومية مرتفع جداً، وقد انقضى العهد الذي كانت فيه الجرائد ملكاً للعائلات، وأصبحت الآن ملكاً للشركات والجماعات.

وقد قررت اللجنة الملكية للتحقيق في شؤون الصحافة في سنة 1946 أن المبلغ اللازم لتمويل جريدة مسائية في الإقليم يجب ألا يقل عن 250000 جنيه استرليني، واستنتجت من هذا أن إنشاء جريدة يومية لا يتسنى عملياً إلا لمن كانوا من أهل

الصناعة وهذا لم تنشأ أية جريدة جديدة في انجلترا منذ الحرب العالمية الأخيرة وفي مجال الوكالات الصحافية هناك بضعة شركات جبارة تهيمن تماماً عليها، وتظهر حركة التركيز تماماً في الصحافة وذلك لقيام هيئات كبيرة أو مجموعات أو (سلاسل) فهنالك بضعة شركات جبارة تهيمن على بضعة مئات من الجرائد.

وقد هبط عدد ضئيل من الجرائد يوازي توزيعها توزيع كافة الجرائد الأخرى مجتمعة، وهناك جريدتان صباحيتان تطبعان ما يوازي نصف توزيع الجرائد اليومية الأهلية.

وقد زاد عدد المدن التي ليس بها جرائد، ويلاحظ وجود احتكار في تسعة مدن من بين سبعة عشر مدينة، يزيد عدد أهلها على 200000 شخص، ومرد هذا «طبقاً لرأي اللجنة الملكية» شدة المنافسة –وبالأخص ارتفاع تكاليف الانتاج.

وقد ذكرت اللجنة أنه ليس هناك (احتكار مالي للصحافة)، وإن كانت قد سلمت بوجود تركيز ضخم يضم السلاسل والهيئات المستقلة الأخرى، ولاحظت أيضاً أن الجرائد المستقلة قد عقدت اتفاقاً يتعلق بالتحرير والإعلان والجزء الأكبر من عجينة ورق الصحافة، يستورد مقابل العملة الصعبة ويتم توزيع الكميات المستوردة بين الهيئات القائمة أما الجديدة منها فلا تحصل إلا على كميات محدودة لا تسمح بالتوسع في إصدار الجريدة وفي الوقت الذي لا تحصل الصحافة إلا على ربع كمية الورق، تضطر إلى دفع أربعة أضعاف قيمتها بالنسبة لما تشتريه من السوق السوداء وهو ما يقيم سدوداً عالية يصعب على صحف الرأي اجتيازها.

وأما صناعة السينما: فهي ملك لأربع شركات كبيرة، وهي تملك الجزء الأكبر من التركيبات الفنية، وتسيطر هذه الشركات ايضاً على استغلال الأفلام، كما تربط ثلاث شركات توزيع (بين ستين شركة) تقوم بتوزيع كل الأفلام البريطانية تقريباً،

وتقوم بإنتاج جرائد السينما خمس شركات مرتبطة بطريق مباشر أو غير مباشر بالهيئات الأمريكية، وهذه الشركات تتجمع في صورة اتحاد أو نقابة للفيلم الصحفي وتربط بينها اتفاقات (كارتل)[1].

حريات النشر في فرنسا:

يقرر الشراح أن البيان الاقتصادي لصحافة فرنسا مبهم بسبب الانقلابات التي وقعت بعد التحرير، وتدخل السلطات العامة في فرنسا أبرز منه في الولايات المتحدة وانجلترا، فهناك مؤسسة عامة تدير غالبية مطابع الصحافة والصحافة المكتوبة تصلها بطريق مباشر أو غير مباشر إعانات مالية من الدولة، أما الإذاعة والتلفزيون فتحتكرهما الدولة، ويخضع الإنتاج السينمائي للإعانات الإدارية، والاتجاهات الاحتكارية العامة التي تسود الولايات المتحدة وانجلترا تظهر جلياً في فرنسا.

فعلى الرغم من أن القانون يبيح لكل شخص أن يمتلك ما شاء من وسائل التعبير إلا أنه في الواقع لا يتسنى إلا لمن يملكون رؤوس أموال كبيرة، ولقد كانت هذه هي الحال سنة 1939 غير أنه كان من أثر تحرير فرنسا من الألمان ووضع الحراسة ونزع ملكية الجرائد تعاونت مع الألمان في عهد الاحتلال ومنع الإعلانات، أن ظهرت جرائد جديدة، بدون رؤوس أموال مهمة، نظراً لأن استثمار الجرائد كان مربحاً في ذلك الوقت.

وقد تسنى لبعض المؤسسات الجديدة وخاصة في الأقاليم، أن تزدهر بصورة كبيرة، أما الآن فقد أصبح إنشاء جريدة يومية عملية مالية معقدة وصعبة التنفيذ من الخارج، لأنه يتعين أن تكون هناك وساطات وضمانات من ناحية الصناعة، كما يجب الاستفادة من مشروعات قائمة، وقد سأل أحد النواب وزير الاستعلامات

---

[1]-PINTO: المرجع السابق، ص 29-36.

كتابةً: ((هل حقيقي أنه يلزم لإنشاء جريدة يومية تؤمل في النجاح مبلغ يتراوح بين 500 مليون ومليار فرنك؟))، وقد اعترف الوزير (دون أن يجيب بصراحة على هذا السؤال) بأن: ((الأعباء التي يطلبها إنشاء جريدة يومية أعباء ثقيلة وأنه يجب تخفيف هذه الأعباء لتسهيل خلق مشروعات يعتبر تنوعها عاملاً أساسياً لضمان حرية الصحافة)).

ولكن نعطي فكرة عن ضخامة الأموال اللازمة لإنشاء صحيفة نذكر أنه في سنة 1953بلغت مصاريف "لوموند" في السنة أكثر من 822 مليون فرنك مقابل 170000عدد يصدر يومياً وإذا كان الأمر حسبما قدمناه، فإن قيام التركيز أمر لا مناص منه في صناعة مغلقة عملياً، ولقد كانت سيطرة الجرائد الصباحية الخميس قبل سنة 1939 المشتركة في اتحاد واحد، أمراً مميزاً للصحافة الفرنسية، وقد ضمنت هذه الجرائد بفضل دعاية وكالة "هافاس"، احتكار الاعلان، وتتقاسم هذه الجرائد الخمس فيما بينها 6/5عدد القراء وقد توسعت الصحافة الباريسية المسائية كثيراً وزاد ما تطبعه جريدة (باري سوار) عما تطبعه أكثر الجرائد الصباحية اليومية الكبيرة الإقليمية اشتركت سوياً وأنشأت مكتباً باريسياً مشتركاً.

أما الجرائد السياسية فما تطبعه من أعداد ضعيف وأهميتها الاقتصادية ضئيلة، فهي تقوم على هامش المصالح التجارية وتخضع الصحافة الفرنسية لاحتكارين: احتكار وكالة "هافاس" في وكالات الأنباء، واحتكار "هاشيت" في نقل وتوزيع الجرائد والمجلات وقد عادت الآن التركيز إلى الظهور، ومظهرها نقص عدد

الجرائد والارتفاع الكبير في التوزيع الذي يختص به عدد قليل من الجرائد [1]، وأما جرائد فقد اختفت لأن توزيعها ضئيل وبرغم التركيز الملحوظ، فقد انخفض التوزيع بما يقرب من 25 من 1948إلى 1952، وإن كان قد لوحظ ارتفاع طفيف من سنة 1952إلى 1953.

ولقد أثقلت مشكلة تموين الجرائد بالورق كاهل الصحافة الفرنسية (كما هو الحال في انجلترا) إذ تقوم فرنسا باستيراد الورق من الخارج، وقد تمكنت بعض الجرائد القوية في فترة التموين هذه من أن تزيد توزيعها بأن قامت بشراء الورق من السوق السوداء [2].

---

[1] – -قد كان عدد الجرائد اليومية 43 في مارس سنة 1939، فأصبح 29 في مايو سنة 1951 و19 في سبتمبر سنة 1952 و17(تدخل فيها 3 جرائد رياضية وجريدتان متخصصتان) في مايو سنة 1953، ومن بين 12 جريدة باريسية (يبلغ توزيعها 2855815 في يناير سنة 1951)، خمس جرائد تقتسم فيما بينها 18877907 نسخة، وجريدتان إحداهما صباحية والأخرى مسائية، يزيد توزيعها على مليون أي ما يزيد على ثلث المجموع، أما الثلاث الجرائد الأكبر أهمية فيبلغ توزيعها نصف التوزيع الإجمالي، ولم يكن توزيع هذه الجرائد الاثني عشر في مايو سنة 1952 سوى 2672626 نسخة، أما الجرائد الأربع الأكبر أهمية فتوزع 1709372 نسخة أي ما يزيد على النصف من مجموع المقدار الذي يوزع، هذا ويلاحظ أن مجموع توزيع الصحافة الباريسية، ففي يونيو سنة 1953 طبعت الصحافة الباريسية 3515000 نسخة يومياً بينما طبعت الصحافة الإقليمية 6459500 نسخة.

[2] – وقد قامت المنافسة بين الجرائد، وكانت الجريدة التي تتمتع بعقود إعلانات تصدر في عدد صفحات كثيرة، وكان شراء الورق في سنة 1948 حراً، وفي منتصف سنة 1949 أصبح إنتاج الورق فائضاً عن الحاجة، لان الجرائد كانت مترددة في شراء الورق بسبب انخفاض الثمن وكانت تكتفي بما لديها من مخزون، فبدأ أصحاب مصانع الورق في تصدير ورق الجرائد، وفي انتاج ورق من صنف ممتاز حيث يحقق بيعه على هذا النحو ربحاً لهم، وابتداءً من سنة 1950

هذا ومن غير المعروف على وجه الدقة الوسائل التي تلجأ إليها الصحافة الفرنسية في تمويلها نفسها، وقد كتب مدير إحدى الهيئات يقول عنها: ((إنه من الصعب الحصول على معلومات، فليست هناك سوى أربع أو خمس جرائد في باريس تتمكن من موازنة إيراداتها ومصروفاتها، ومن الأفضل ألا تحاول معرفة الطريق الذي تسير فيه الجرائد الاخرى)).

ولئن كان لا يجوز إغفال المساعدات المالية الكبيرة التي تقدمها الدولة إلى الصناعة[1]، إلا هناك مصادر أخرى تمول المشروعات الخاصة في أوسع مدى، وهي بذلك تعاون الصحافة التجارية والمجلات العاطفية على تنمية أرباحها في حين أن الصعاب التي تلاقيها صحافة الرأي لم تجد لها حلاً.

أما الإذاعة والتلفزيون: فعلى الر غم من ان الدولة تحتكرهما، إلا أنه توجد قلة من الشركات ذات النفوذ تستغل تلك المحطات، كما أن إنشاء محطات إرسال تلفزيونية تقوم به جماعات خاصة في بعض المدن.

أصبح السوق متوتراً ـواصبح من المتعذر على الجرائد الحصول على الورق بالسعر الرسمي، ووضع حظر على تصدير ورق الجرائد، غير أن أصحاب مصانع الورق صمموا على تخصيص جزء من مخزون عجينة الورق لصنع ورق فاخر، وقد ترتب على ذلك أنه في حين ان وضع مؤسسات الصحافة ذات التوزيع الواسع يمكنها من الحصول على الورق بأي سعر لا يسمح مركز الآخرين بذلك، وقد وصلت نسبة ارتفاع قيمة الورق إلى 65 من سنة 1950 إلى 1951 وهي أكثر ارتفاعاً بطبيعة الحال إذا تم الشراء من السوق السوداء.

[1]- تقدم وكالة "فرانس برس" إلى الجرائد المواد التي تكلفها كثيراً إذا ما استقتها من جهات أخرى وذلك بفضل الإعانات التي تتلقاها من الدولة ففي سنة 1951 حصلت على إعانة قدرها 2300000 فرنكاً وكانت تستأجر المطابع بسعر أقل من السعر العادي.

أما البنيان الاقتصادي للإنتاج السينمائي: فإنه محاط بالغموض، ذلك أن عدد الشركات الفرنسية التي تتولى الانتاج قد ارتفع من 198 في سنة 1948 إلى 300 في سنة 1953، ولا تعني هذه الزيادة أن عدد الأفلام المنتجة قد زاد لأن 3/1 هذه الشركات فقط هي التي تعمل في واقع الأمر[1]، هذا وما يزال تمويل عملية انتاج أحد الأفلام عملية معقدة وغامضة. نحسب أن النموذج الذي قدمناه يوضح إلى أي حد يقضي تركيز الملكية الخاصة على أهم الحريات شأناً في النظام الديمقراطي.

ولقد أشار stein إلى أن تطور وسائل النشر وتقدمها لم يكن نعمة على الأمريكيين، ذلك أنه بدلاً من أن تجعل وسائل النشر الحديثة من أفراد الشعب الأمريكي أكثر المواطنين تنوراً وكفاية لحكم أنفسهم بأنفسهم في ديمقراطية حية أحكمت هذه الوسائل قبضة صناعات الرأي على أفكارهم ومشاعرهم، وإن أمريكياً واحداً لن ينجو من إحدى وسائل الدعاية والتأثير، كما لن يستطيع أحد أن يمتنع عن استنشاق جو العمل الكبير وايدولوجيته التي تصوغ الآراء وتسيطر على الاحاسيس، فلقد أقام العمل الكبير من توجيه الرأي العام صناعة، غايتها تشكيل وجهات النظر والمشاعر العامة وتكييفها طبقاً للاتجاهات الأساسية والمصالح التي يسعى إليها العمل الكبير.

وقد استعمل (العمل الكبير) هذا الرأي العام المصنوع في الرقابة على آراء المعارضين وإرهابهم، وفي خلق فكر عام للأمة في جميع المسائل الهامة ذات الصلة بالسياسة العامة. ولقد غدت صناعة الرأي العامة بدورها عملاً كبيراً يمتلكه كبار

---

[1]-: PINTO المرجع السابق نبذة 29-36.

رجال الأعمال وهم ملاك الصناعات الكبرى الأخرى: مديروا البنوك، ومقترضوا أمن البنوك ودافعوا ضرائب كبيرة من الشرائح العالية.

وهكذا اعتمدت حريتا الرأي والصحافة مضمونهما. وقد أكدت هذا لجنة تحقيق أمريكية خاصة[1]، فقالت: ((إن حق التعبير العام عن الرأي قد فقد حقيقته الأولى.. ولم تعد الحماية من تدخل الحكومة كافية لأن تكفل لأي شخص الفرصة في أن يقول ما لديه.. فالملاك والمديرون للصحافة بل وكذلك وسائل النشر الأخرى يحددون الأشخاص والوقائع وجزيئاتها والأفكار التي يمكن أت تصل إلى الجماهير...)).

1- فهناك أولاً ربحها من بيع الكلمة أو الصورة التي تطبع أو الفيلم أو الإذاعة.

2- وهناك أيضاً الربح مقابل تقوية الوضع القائم للنظام الاقتصادي. ويتمثل في صورة إعلانات تجارية موجهة أيديولوجياً يصرف عليها بسخاء ولا يكون خافياً بعد ذلك أن صناعة الرأي هي المدافعة أيديولوجياً عن النظام الاجتماعي القائم والوكيلة المحترفة لهذا الدفاع، وهي إذ تدرك خطورة أي إصلاح جوهري يمس النظام الاقتصادي، فقد قامت باستخدام مقاومة الشيوعية كالهراوة تضرب بها رؤوس الأشخاص الذين يعتنقون الأفكار الحرة التي تعد مبادئ أساسية في الديمقراطية الأمريكية والتي يقصد بها أساساً المحافظة على جوهرها وذلك عن

---

[1] - Gunther Stein: The World The Dollar Built.

دعى إلى إنشاء هذه اللجنة صاحب مجلات "تايم ولايف وفورشون" وقد ساهم هو بمائتي ألف دولار وساهمت الموسوعة البريطانية بخمسة عشر ألف دولار –ولم تعرض الصحف عن الآراء المعتدلة التي انتهت عليها اللجنة.

طريق التطور والتقدم مع الزمن[1]، وما قاله stein عن صناعة الرأي في الولايات المتحدة الأمريكية يصدق على كثير من الديمقراطيات الغربية.

تعطيل وتوقيف الصحيفة

دراسة حكم محكمة القضاء الإداري في مصر الصادر في القضية رقم 587لسنة 5 قضائية 1 أنموذجاً:

لا شك أن تعطيل أو توقيف للصحيفة لا يمكن أن يكون إلا أن يكون ثمرة ضبط إداري أو ضبط قضائي، وهذا ما نجده جلياً في حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في 1947/4/22والذي تتضمن: ((وحيث إنه يتبين أن النيابة العامة إذ أصدرت قرار الخطر المشار إليه ووكلت إبلاغه وتنفيذه إلى رجال الإدارة وقد قام هؤلاء بذلك لحسابها وعلى ذمة التحقيق، فإذا صدرت صحيفة... بعد ذلك مشيرة إلى حوادث المظاهرات على وجه رؤى معه إنه يتضمن إذاعة ما حظرته النيابة وبالتالي ما يكون الجريمة المنصوص عليها في المادة/193/من قانون العقوبات فإن رجال الإدارة إذ يقومون بضبط نسخ تلك الصحيفة، إنما يفعلون ذلك بصفتهم من مأموري الضبطية القضائية وقف المادة/18/من قانون تحقيق الجنايات التي تجيز لهم عند قيام حالة المتلبس ضبط كل ما يوجد في أي محل كان من أسلحة وآلات وغيرها مما يظهر أنه استعمل في ارتكاب الجريمة ويمكن الوصول به إلى كشف الحقيقة)).

ولكن الحكم الهام الذي تتولى الإشارة إلى أهميته معرضه مفصلاً على القارئ هو حكم محكمة القضاء الإداري في مصر الصادر في 1995/6/26، فقد عرض

---

[1] – Gunther Stein: The World The Dollar Buil, p49-52.

هذا الحكم في القضية رقم 587 لسنة 5 قضائية بدقة لجماع الكتلة النصية التي تحكم الموضوع وتطرف أيضاً إلى نظريات ومبادئ أصول القانوني وبخاصة نظرية أعمال السيادة، ثم نظرية الضرورة وغير ذلك من النظريات الكبرى في القانون الإداري وتقييد الدستور لحرية المشّرع وعرض الموضوع إلغاء الصحف بالطريق الإداري، وكل ذلك بدقة وتفصيل وصحة استدلال واستنباط ليخلص في النهاية إلى أن توقيف صحيفة مصر الفتاة غير قانوني خلافاً لرأي وحجج ومزاعم إدارة قضايا الحكومة.

ونظراً لأهمية هذا الحكم وما يتمتع به من رصانة ومهابة وعمق علمي فقد رأينا الاكتفاء بعرض مادة هذا الحكم ففيها الكفاية لكل مستزيد، قالت الحكمة لم يدر في خلدها أن تمنح الإدارة رأساً هذا الحق بل قدرت أن يصدر تشريع منظم له، وأفصحت عن مقصدها بما جاء في مذكرتها، التي شرحت أسباب هذا التحفظ، كما أفصحت وزارة الحقانية عن هذا المعنى ذاته في المذكرة التي وضعتها مما أدخل من التعديلات في مشروع لجنة الدستور، والسوابق التشريعية تؤكد وجوب إصدار تشريع لتنفيذ المادة/15/، فقد صدر تشريع ينفذ المادة/20/من الدستور التي أضيف إليها تحفظ مماثل للتحفظ الذي أضيف إلى المادة/15/، ثم صدر تشريع آخرهو قانون المطبوعات الصادر في سنة 1931ينظم سلطات الإدارة حيال الصحافة، ولم يحتفظ لها إلا سلطة مدودة في تعطيل الصحف التي تنشر بلغة أجنبية، ثم صدر أخيراً قانون المطبوعات الحالي سنة 1936، وغاية ما وصل إليه تفسيره للتحفظ الوارد في المادة/15/من الدستور هو أنه سلم للإدارة بسلطة منع تداول المطبوعات المثيرة للشهوات والمطبوعات التي تتعرض للأديان تعرضاً من شأنه تكدير السلم العام، لكنه أنكر على الإدارة أن يكون لها هذا الحق

بالنسبة إلى الآراء السياسية، وإن دل ذلك على شيء فإنه يدل على أن هذا القانون «وقد صدر تنفيذاً للمادة/15/من الدستور» لم يـر المشّـرع أن ينظم بمقتضاه سلطة التعديل الإداري لوقاية النظام الاجتماعي مقدراً ألا داعي لاستعمال الرخصة التي أباحها لـه الدستور في غير المطبوعات التي تتعرض للأديان والمطبوعات التي تثير الشهوات.

والمرة الوحيدة التي تجرأت فيها الحكومة على تعطيل الصحف إدارياً في سنة 1946، ثارت المعارضة في وجهها فتراجعت، ووعد رئيسها بأنه سيتقدم في الوقت المناسب بالتشريع الذي يلاءم الحالات التي تستوجب تدخلها إدارياً مع مراعاة أهمية الشؤون المتعلقة بوقاية النظام الاجتماعي. فلابد إذن من صدور تشريع بضع المادة/15/من الدستور موضع التنفيذ، وما لم يصدر هذا التشريع لا يجوز للحكمة أن تستند إلى هذه المادة لتعطيل الصحف أو إلغائها إدارياً، فإذا هي فعلت ذلك عد قرارها عملاً من أعمال الغضب، ولا تستطيع الحكومة أن تتذرع بنظرية الضرورة لحماية قرارها الباطل، فإن هذه السلطة الاستثنائية الخطيرة لا يجوز لها أن تمارسها إلا بشروط لم تتوفر في هذه القضية. وترد الحكومة على هذا الوجه الأول قائلة: أن المادة/15/من الدستور نافذة لذاتها دون حاجة إلى تشريع للأسباب الآتية:

1-إن النص الخاص بالنظام الاجتماعي أضيف في اللجنة الاستشارية التشريعية واقترن به نصان صنوان عن الاجتماعات وتسليم اللاجئين أن يكون للدولة الحق في أن تذود عن نظامها الاجتماعي في الداخل والخارج، وأن تكون السلطة التنفيذية في حل من احكام القوانين إذا دفعت لذلك ضرورة لوقاية النظام الاجتماعي.

2-إن نصوص الدستور تطبق لذاتها تطبيقاً مباشراً في كل مقام دون حاجة إلى تشريعية ترسم لها حدود التطبيق والدستور للأمة والسلطات جميعاً. ومجلس الوزراء، أعلى السلطات التنفيذية، مخاطبي بالدستور خطاب السلطة التشريعية وخطاب السلطة القضائية به.

3-إن نص الفقرة الأخيرة من المادة/15/وأصبح مفصل لا يحتاج لتفصيل جديد فالموضوع واضح الحكم في النص، والإجراءات كذلك فما دامت قد تولاها مجلس الوزراء بقرار منه فقد بلغت قمة الوفاء بالضمانات.

4-إن السلطة التي منحتها الإدارة لوقاية النظام الاجتماعي غير مقيدة إلا بالغرض الذي شرعت له، والنصوص الثلاثة التي أدخلتها اللجنة الاستشارية التشريعية على الدستور لوقاية النظام الاجتماعي أخفت الإدارة من أي قيد أوجد إلا ضرورة هذه الوقاية فهي رخصة تقررت للسلطة التنفيذية كالحقوق والحريات التي شرعت للأفراد غير مقيدة، كما لا يسوغ تقييد حرية الدولة في الدفاع عن نفسها لأنها مستمدة من الطبيعة النظامية للمجتمع.

5-إن المادة/15/طبقت فور صدور الدستور ولم تكن بحاجة إلى تشريع يطبقها فقد صدر الدستور وقانون المطبوعات لسنة 1881 مطبق. وهو يقضي بأن الصحف لا تصدر إلا بترخيص ويجيز المصادرة الإدارية للصحافة، ومع ذلك طبقت المادة/15/دون انتظار القانون مطبوعات جديد، فلم يكن أحد بحاجة إلى رخصة لإصدار صحيفة، وبطلت المصادرة الإدارية للصحف، ولما وقفت بعض مواد الدستور في سنة 1928 التزمت الوزارة التي وقفته أن تقف نص المادة/15/منه، وإنما ألزمها تلك الخطة أن المادة كانت مطبقة تطبيقاً شاملاً.

6-صدر قانون المطبوعات في سنة 1931 وفي سنة 1936، وتضمن كل من هذين القانونين أحكاماً للتعطيل الإداري، ولم يتعرض أيهما للرخصة الواردة في الجزء الأخير من المادة/15/الخاصة بإلغاء وصاية للنظام الاجتماعي، بل إن المشّرع قد جرى على الإقرار بقيام هذه الرخصة للإدارة، فنصت المادة/ 21/من قانون المطبوعات الصادر في سنة 1931 على عقاب المسؤولين إذا استمرت جريدة على الظهور باسمها أو باسم آخر بعد صدور قرار بتعطيلها تطبيقاً لأحكام الدستور، واستملت الإدارة هذه الرخصة فعلاً عندما أصدر مجلس الوزراء في يوليو سنة 1946 قراراً بتعطيل بعض الصحف، وأقر مجلس الشيوخ هذا التصرف، إذ انتقل إلى جدول الأعمال دون أن يصدر قراراً بلوم الحكومة.

الوجه الثاني: إن ما نشر في جريدة مصر الفتاة يخرج عن كل هذه التفسيرات، وما هو إلا حملات على العيوب والأخطاء التي تقع فيها الحكومة في حدود النظم القائمة تحقيقاً للصالح العام الذي تعمل من أجله جريدة مصر الفتاة منذ عشرين سنة وجريدة مصر الفتاة إنما تدعو لبرنامج الحزب الاشتراكي وهو برنامج عرض على الرقابة قبل نشره فأجازته بعد أن عرضته على مستشاريها القانونين والمقالات التي نشرتها الجريدة، على النقيض مما تزعم الحكومة إنما تظهر خطأ فكرة الداعيين إلى الثورة، وهي تدعو الشعب إلى استخدام حقه الدستوري والتعبير عن رأيه في حدود القانون. وترد الحكومة على الوجه الثاني بأن المقالات التي نشرتها جريدة مصر الفتاة تخص كلها على الثورة في استفزاز جازف مدمر لكل أصل من أصول المجتمع المصري، وهي تنزع نزعة ظاهرة إلى الانقضاض على النظم المقررة في الدستور بالدعوة إلى تمليك الأرض لغير مالكيها، وتحريك طبقات الشعب طبقة ضد طبقة، وتحريض الفقراء على الأغنياء، وتأليب من

تسميهم الجياع من الفلاحين والعمال على من تدعوهم بأقطاب الرأسماليين، وإعلان الحرب على النظام البرلماني.

الوجه الثالث: إن هذا القرار ينطوي على تعسف في استعمال السلطة لأن السبب الحقيقي الذي يكمن خلف مذكرة وزارة الداخلية وقرار مجلس الوزراء ليس سوى مجرد الكيد والرغبة في الانتقام الشخصي وإسكات صوت معارض للحكومة القائمة بغضها لكثرة ما يتعقب تصرفاتها الضارة ويشهر بها والخصومة بين مصر الفتاة وبين الحزب القائم في الحكم خصومة قديمة متأصلة وقد تنكرت الحكومة لما كانت تدعو له وهي في المعارضة في تقديس حرية الصحافة، فإذا العمل الذي اعتبرته بالأمس جريمة دستورية قد أصبح اليوم حقاً مشروعاً وظلت جريدة مصر الفتاة تتابع حملاتها على الحكومة طوال شهور أربعة، ثم لما هاجمت وزير الداخلية بالذات بدأت الويلات تنصب على رأسها، فحوكمت ثم عطلت ثم ألغيت.

وترد الحكومة على ذلك بأن المدعى يحاول أن يجعل الأمر بينه وبين مجلس الوزراء نزاعاً حزبياً دعا إليه فرض الانتقام، ويجهد أن يرد إلغاء جريدته إلى مقال بذاته هاجم فيه وزير الداخلية، وفاته أن هذا المقال قد تلته مقالات ولم تكن المقالات اللاحقة أقل من السابقة حدة وضراوة، فلا نفع التحقيق معه، ولا استطاع الاتهام ولا الوقف أن يزعزعه، وظل مثابراً على حملته المدمرة للنظام فليس الأمر بينه وبين حزب بذاته، أو حكومة بذاتها، بل هي الخصومة للأحزاب قاطبة والتشهير بالعهود كافة.
عن الوجه الأول من أوجه دفاع المدعي:

ومن حيث إن الوجه الأول من أوجه دفاع المدعي يتحصل، كما سلف البيان، في أن المادة/15/من الدستور تقتضي صدور تشريع ينظم المصادرة الإدارية للصحف، فلا يجوز للإدارة أن تلغي صحيفة قبل صدور هذا التشريع.

ومن حيث إنه لتقصي وجه الحق في هذا الدفاع تحدد المحكمة بادئ الامر المسألة المتنازع عليها بين المدعى والحكومة، فهي ليست جواز تطبيق نصوص الدستور مباشرة دون حاجة إلى توسط التشريع، وإلا فإن النصوص الدستورية لاشك في صلاحيتها للتطبيق المباشر، وهي تطبق باطراد كما هو الأمر في عدم جواز إبعاد المصري المنصوص عليه في المادة السابعة من الدستور، وفي عدم رجعية القوانين من غير نص خاص المقرر في المادة السابعة والعشرين، وفي غير من النصوص الدستورية الكثيرة التي تطبق تطبيقاً مباشراً كلما قامت الأسباب لتطبيقها، ولكن المسألة المتنازع عليها هي تحديد مدى الاستثناء الوارد في نص من نصوص الدستور المادة/15/، وهل هذا الاستثناء الذي ورد في صدد رقابة النظام الاجتماعي قد منح الإدارة رأساً سلطة مصادرة الصحف كما تقول الحكومة، أو هو اقتصر على ومنح المشّرع رخصة في إجازة المصادرة الإدارية للصحف مع تنظيم هذه المصادرة كما يقول المدعي ومن حيث إن البت في هذه المسألة الدستورية الخطيرة يقتضي الرجوع إلى نصوص الدستور، وإلى أعماله التحضيرية، وإلى التشريعات المختلفة التي صدرت لتنظيم حرية الصحافة، وإلى ما أثارته هذه المسألة من مناقشات وأدلى في صددها من بيانات أمام مجلس الشيوخ عندما عرضت له المناسبة في ذلك.

ومن إن الدستور أفرد باباً خاصاً يقرر فيه حقوق المصريين العامة وواجباتهم، وهو من أهم ما اشتمل عليه من أحكام، وقد قصد به كما جاء في التقرير المرفوع من لجنة الدستور وعلوه على القوانين العادية، وحتى يكون قيداً للشارع المصري لا يتعداه فيما يسنه من أحكام.

ومن حيث إنه يستخلص من النصوص الواردة في هذا الباب، ومن الأعمال التحضيرية للجنة الدستور أن هذه النصوص التي تقرر الحقوق العامة للمصريين، إنما هي خطاب من الدستور للمشرع يقيد فيه من حرية المشّرع ذاته، فتارة يقرر الدستور الحرية العامة ويبيح للمشرع له وإلى تقييدها أو تنظيمها ولو تشريع، فجاء هذا الباب «كما يقول التقرير المشار إليه» يقرر الحقوق الشخصية كخير ما فعلته الدساتير وتقريرها على هذه الصورة قيد للشارع.

على أنه قد أبيح له تنظيمها في حدود حريات الغير والمصلحة العامة دون أن ينقصها وإلا كان ذلك خروجاً على قواعد الدستور، فمن الحقوق العامة التي أطلقها الدستور ما قرره في المادة الثالثة منه من ان المصريين لدى القانون سواء، وهم متساوون في التمتع بالحقوق المدنية والسياسية وفيما عليهم من الواجبات والتكاليف العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الأصل أو اللغة أو الدين، ومن الحريات التي أباح فيها الدستور التنظيم للمشرع ما ورد في المادة الرابعة عشرة من أن حرية الرأي مكفولة، ولكل إنسان الإعراب عن فكرة بالقول أو بالكتابة أو بالتصوير أو بغير ذلك في حدود القانون.

ومن حيث إنه يبين من ذلك أن الحريات العامة في مصر، إذ أجاز الدستور تقييدها، لا تقيد إلا بتشريع، وهذا هو أيضاً المبدأ الذي انعقد عليه إجماع رجال الفقه الدستوري، فقد قرروا أن (ضمانات الحقوق) هي نصوص دستورية تكفل لأبناء البلاد تمتعهم بحقوقهم الفردية وهي تسمو إلى مرتبة القوانين الدستورية، فتكون معصومة لا سلطان للمشرع عليها، إذا أجاز الدستور تنظيمها بنص خاص، وفي هذه الحالة يتعين أن تكون القيود التي ترد عليها قيوداً تقررها القوانين.

ومن حيث إن حرية الصحافة هي هذه الحريات العامة التي كفلها الدستور ولما كانت حرية لا يقتصر أثرها على الفرد الذي يتمتع بها، بل يرتد إلى غيره من الأفراد وإلى المجتمع ذاته، لذلك لم يطلق الدستور هذه الحرية، بل جعل جانب التنظيم فيها أمراً مباحاً، على أن يكون هذا التنظيم بقانون لما سبق بيانه من أن الحريات العامة لا يجوز تقييدها أو تنظيمها إلا عن طريق القانون.

ومن حيث إن الدستور قرر هذا المبدأ في عبارات صريحة، تنص في المادة/15/على أن (الصحافة حرة في حدود القانون) فلم يجر تقييد هذه الحرية أو تنظيمها إلا بتشريع يقره البرلمان.

وقد كان أعضاء لجنة الدستور بادئ الامر بين رأيين: هل يضعون في يد البرلمان (حق تقييد الصحافة بقيود وأخذها بشروط خاصة، أو يطلقون الحرية الصحفية إطلاقاً تاماً والحرية نفسها كفيلة بتنظيم وتطورها مع الزمن إلى الأصلح والأنفع؟)، هكذا وضع المسألة أمام اللجنة أحد أعضائها، "عبد العزيز فهمي باشا"، وأعلن إنه يميل للأخذ بالرأي الثاني وهو إطلاق الحرية للصحافة ولكن اللجنة أخذت، بمبدأ تنظيم هذه الحرية عن طريق القانون ثم تناقشت طويلاً فيما عسى أن يكون هذا القانون الذي ينظم حرية الصحف فرأى رئيس اللجنة المغفور له "حسين رشدي باشا"، وبعض الاعضاء الاكتفاء بالقوانين العامة.

وإذا كانت اللجنة آخر الأمر أجازت تنظيم الصحافة بتشريع خاص، فإنها كانت حريصة كل الحرص على ألا يكون للإدارة سلطان على الصحف، حتى قال أحد الأعضاء "علي ماهر باشا"، في هذا الصدد: ((المراد هو منع تسلط الادارة على الصحف بأي طريقة من الطرق، فلا يباح للإدارة إنذار الصحف أو إقفالها))، وانتهت اللجنة، في ضوء هذه المناقشات إلى إقرار نص جرى على الوجه الآتي:

(الصحافة حرة في حدود القانون، والرقابة على الصحف محظورة، وإنذار الصحف أو وقفها أو إلغائها بالطريق الإداري محظور كذلك)، ومن حيث إن هذا النص الذي أقرته اللجنة لا يمكن أن يتطرف إلى معناه أي ليس فهو يبيح أن ينظم القانون الصحافة، ولكنه يحظر حظراً تاماً، حتى على المشّرع أن يقيم رقابة على الصحف، أو أن يجعل للإدارة عليها حق المصادرة بالإلغاء أو الوقف أو الإنذار فخربه الصحافة، بمقتضى هذا النص، وزعت على منطقتين:

منطقة أطلقت فيها الحرية إطلاقاً يستعصي على أن تقييد حتى عن طريق التشريع، وتتضمن هذه المنطقة رفع الرقابة عن الصحف وامتناع إلغائها أو إنذارها بالطريق الإداري، ومنطقة أخرى تتناول بقية نواحي النشاط الصحفي، وهذه يجوز تنظيمها ولكن عن طريق التشريع.

وقد كان من أعضاء لجنة الدستور من ذهب إلى وجوب الاقتصاد على التشريع العام دون الخاص في تنظيم هذه الحرية، بل منهم من كان يؤثر للصحافة حرية مطلقة لا يرد عليها أي قيد ولو كان آتياً عن طريق التشريع. وهذا كله قاطع في الدلالة على أن المادة/15/من الدستور، على الوجه الذي أقرته اللجنة، لا تجيز إلغاء الصحف بالطريق الإداري، ومن حيث إنه حدث، بعد أن أقرت الجنة المادة/15/، أن أضافت اللجنة الاستشارية التشريعية ذيلاً في آخر المادة، وأصبح النص يجري كاملاً على الوجه الآتي: (الصحافة حرة في حدود القانون والرقابة على الصحف محظورة، وإنذار الصحف أو وقفها أو إلغائها بالطريق الإداري محظور كذلك إلا إذا كان ضرورياً لوقاية النظام الاجتماعي).

فاستثنت اللجنة التشريعية من القاعدة التي تقتضي بتحريم إنذار الصحف ووقفها وإلغائها بالطريق الإداري تحريماً مطلقاً حالة واحدة، هي حالة ما إذا كان

الإنـذار أو الوقـف أو الإلغـاء ضـرورياً لوقايـة النظـام الاجتمـاعي، وانتقلـت هـذه الحالـة، بمقتضـى هـذا الاسـتثناء، مـن المنطقـة الـتي أطلقـت فيهـا الحريـة إطلاقـاً يستعصـي علـى أن تقييـد حتـى عـن طريـق التشـريع إلى منطقـة الـتي يجـوز فيهـا تنظيم حرية الصحافة ولكن عن طريق تشريع يقره البرلمان ومـن حيـث إنـه يخلـص مـن كل ذلـك أن الدسـتور بـدأ بإعطـاء المشّـرع رخصـة في تنظـيم حريـة الصـحافة ولكنه سـحب هـذه الرخصـة في منطقـة معينـة، فلـم يجيـز لـه أن ينظم رقابـة علـى الصـحف، أو يفـرض عليهـا إلغـاء أو وقفـاً أو إنـذاراً بـالطريق الإداري، ثـم أعـاد لـه الرخصـة، بفضـل الاسـتثناء الـذي أضـافته اللجنـة التشـريعية، فأجـاز لـه هـو «لا للإدارة» أن يفرض على الصحف الإنذار أو الوقـف أو الإلغـاء بـالطريق الإداري إذا كان شـيء من هذا ضرورياً لوقاية النظام الاجتماعي.

فكل مـا أحدثـه الاسـتثناء المضـاف مـن أثـر في القاعـدة الدسـتورية المتعلقـة بحرية الصحافة أن الدستور منح للمشرع رخصة في تنظيم إنذار الصحف ووقفها وإلغائها بالطريق الإداري في حدود ما تقتضيه الضرورة لوقاية النظام الاجتماعي وهـي رخصـة للمشرع أن يمارسها إذا قـدر أن الضـرورة لوقايـة النظـام الاجتمـاعي، وهـي رخصـة للمشـرع أن يمارسـها إذا قـدر أن الضـرورة تقضـي عليـه بممارسـتها فوراً، وله أن يستمهل الفرصة فيها فلا يسبق الحوادث ولا يتعجل بل يتربص حتـى تقـوم في نظـره الضـرورة إلى ممارسـتها «إذا قـدر لـه الضـرورة أن تقـوم» فيعمـد عندئذ إلى إصدار التشريع الذي ينظم هذا الطريق الإداري، فيبين ما هو المقصـود بالنظـام الاجتمـاعي، ومـا هـي السـلطة الإداريـة المختصـة بالإنـذار أو الوقـف أو الإلغـاء، ومـا هـي الإجـراءات الـتي يجـب علـى هـذه السـلطة المختصـة إتباعهـا في ممارسـتها لاختصاصـها، ومـا هـي الضـمانات القضـائية الـتي تكفـل للصـحافة أن الإدارة لا تتعسف بها عند استعمال هذه السلطة.

ومن حيث إنه يتبين مما تقدم أن إلغاء الصحف بالطريق الإداري لا يجوز دستورياً قبل أن يصدر التشريع الذي ينظم هذا الإجراء، وأن الاستثناء الذي أضافته اللجنة التشريعية هو خطاب عن الدستور إلى المشّرع لا إلى الإدارة، وقد قصد به إلى تمكين المشّرع من أن يصدر في الوقت المناسب التشريع المناسب لمناهضة الدعايات التي تهاجم أسس النظام الاجتماعي كالدعايات البلشفية فخطر الدعاية الشيوعية القائمة في الوقت الحاضر يجعل من واجب الحكومات أن تعمل على حماية الدولة، ولو استلزم ذلك الرجوع إلى تدابير قد تكون مخالفة للمبادئ المقررة في الدستور لصيانة حرية السكان الهادئين والمخلصين للبلاد، فيكون من الحكمة التمكين من وضع التشريع المناسب لمناهضة مثل هذه الدعاية الهدامة، وذلك بتضمين ثلاثة من احكام الدستور تحفظات، وهي الحكم الخاص بحرية الصحافة (م/15/والحكم الخاص بحق الاجتماع م/20/) والحكم الخاص بعدم تسليم اللاجئين السياسيين (م 140قديمة و م 151 جديدة)، وهذا هو الذي قاله وزير الحقانية، فقد جاء في المذكرة التفسيرية التي قدم بها الدستور ما يأتي: وقد ضمنت حرية الصحافة بالمادة/15/من الدستور، وهذه الحرية لا تقيد فيما بعد مبدئياً إلا بنصوص قانون المطبوعات الذي سن في 26 من نوفمبر سنة 1881 يجب أن يجعل مطابقاً للمبادئ الجديدة، ولكن يبقى هنالك استثناء واحد لإنذار الصحف أو تعطيلها أو إلغائها بالطرق الإدارية، فإن بعضاً من الحرية الدستورية لا يمكن تطبيقه على حملات تحمل على أساس الهيئة الاجتماعية كخطر الدعوة البلشفية الموجود الآن، فإنه يضطر جميع الحكومات إلى اتخاذ تدابير قد تكون منافضة للمبادئ المقررة بالدستور لأجل ضمان حرية أهل البلاد والمسالمين والمواليين للقانون فلكي يمكن إنشاء تشريع لمكافحة أمثال هذه الدعوة الضارة نص في المادة/15/على إن إنذار الصحف وتعطيلها وإلغائها بالطرق

الإدارية قد يجوز في حالة ما تقضي الضرورة بالالتجاء إليه لحماية النظام الاجتماعي وأضيف تحفظ مماثل لهذا إلى نص المادة/20/التي تكفل للمصريين حق الاجتماع بسكينة ومن دون سلاح، والمادة/ 151/التي تحظر النفي لجرائم سياسية ومن حيث إن التشريعات المختلفة التي تعاقبت لتنظيم حرية الصحافة تتساند جميعاً للدلالة على هذا المعنى، وها إن المحكمة تتعقبها تشريعاً بعد تشريع، لترى أنها كلها التزمت الحدود التي رسمتها المادة/15/من الدستور على الوجه المبين فيما تقدم، بل أن أياً منها لم يعرض لتنظيم المصادرة الإدارية للصحف المصرية فقانون المطبوعات الصادر في 26 من نوفمبر سنة 1881، أي قبل الدستور بمدة طويلة، وجب على أثر صدور الدستور (أن يجعل مطابقاً للمبادئ الجديدة) التي تضمنتها المادة/15/من الدستور على حد قول وزير الحقانية في مذكرته التفسيرية التي سلف ذكرها، وقد أنبنى فعلاً على صدور الدستور أن عطل من هذا القانون الأحكام التي تتعارض مع هذا النص الدستوري، وأهمها ما تضمنته المادة/ 11/من هذا القانون من وجوب الحصول على إذن إداري لإصدار الصحف والرسائل الدورية التي تبحث في الشؤون السياسية أو الإدارية أو الدينية، وما تضمنته المادة/13/من القانون ذاته من جواز تعطيل أو إقفال الصحف بأمر من ناظر الداخلية بعد إنذارين أو بقرار من مجلس النظار بدون وذلك محافظة على النظام العام أو الدين أو الآداب، وقد اضطر المشّرع في الأمر الملكي رقم 70 لسنة 1930 في المادة الرابعة منه، أن يعيد إلى الوجود هذا الحكم الملغي ليعمل به في فترة قصيرة هي الفترة ما بين نشر دستور سنة 1930 وانعقاد البرلمان.

ولـو أن المـادة/15/مـن الدسـتور كانـت تجيـز لـلإدارة، مباشـرة ومـن غـير تشـريع، تعطيـل الصـحف لوقايـة النظـام الاجتمـاعي، لمـا اعتـبر تعطيـل الصـحف لوقاية النظام الاجتماعي، لما اعتبر تعطيل الصحف بالطريق الإداري ملغـي بتاتـاً بإلغاء المادة/13/من قانون سنة 1881 وليبقـى هـذا الطريـق الإداري مفتوحـاً في حدود وقاية النظام الاجتماعي بل ولترقب علـى هـذا النظـر نتيجـة شـاذة لا يمكـن التسليم بها، إذ يصبح جواز إلغاء الصحف إدارياً لوقايـة النظـام الاجتمـاعي حكمـاً دستورياً لا يجوز مخالفته بتشريع، وهكذا تنقلب الرخصة في يد المشّرع إلى فـرض واجب عليه، فتستوي الر خصة والعزيمة، ولا يستطيع أحد أن يقـول بـرأي ينطـوي على هذا القدر من الشذوذ !!!.

ويؤكد هذا النظر أن الأمر الملكي رقم 46 لسنة 1928 نص في المادة الثانيـة علـى وقف العمل بالجزء الأخير من المادة/15/مـن الدسـتور ليـتمكن المشّـرع مـن تنظـيم المصادرة الإدارية للصحف بعد أن كانت محظورة، فلو أن المصادر الإدارية للصـحف بعـد أن كانـت محظـورة، فلـو أن المصـادر الإداريـة لوقايـة النظـام الاجتمـاعي كانـت حائزة بحكم الدستور ومن حاجة إلى تشريع، لأثر الأمر الملكي استبقاء هـذه المكنـة الاستثنائية في الحدود التي رسمت لها، إذا كانت تغنيه عن استصدار تشريع.

ثم إن الدستور الذي صدر في 22 من أكتوبر سنة 1930 «والمعروف عنه أنه كان إطلاقــاً للحريــات العامــة مــن دســتور ســنة 1923» لم يفعــل لا أن ردد المادة/15/بنصها، وبرقمها ولما رؤى إ ذ ذاك أن حكم هذه المادة (قاصر غير كاف) لم يعد هذا الدسـتور أن أضـاف حكمـاً يجيـز تعطيـل الصـحف مـن شـهر إلى ثلاثـة أشهر بقرار من محكمة الاستئناف بناء على طلب النيابة العامة إذا انتـهكت حرمـة الآداب انتـهاكاً خطـيراً، أو إذا استرسـلت بالأخبـار الكاذبـة أو بالكتابـات الشـديدة أو

بغير ذلك من وجوه التحريض والاثارة في حملة من شأنها أن تعرض النظام الذي قرره الدستور للكراهية أو الاحتقار أو تهدد السلام العام.

وتنظر طلبات التعطيل في جلسة غير علنية وعلى وجه الاستعجال، ولا يحل قرار المحكمة بما قد يترتب على ما نشر من المحاكمة الجنائية، وتقضي المحاكم المختصة بهذه المحاكمة فيها دون أن تكون مقيدة بقرار المحكمة في أمر التعطيل.

ويجوز أن تنسخ الأحكام المتقدمة بقانون تقترحه السلطة التنفيذية، وذكر البيان الذي صحب دستور سنة 1930، في تبرير ما استحدث من هذه الأحكام، ما يأتي: وليس من شك في أن ما للصحافة من السرعة والتكرار وقوة الانتشار لا يقوى عليه إلا السهولة والسرعة في إصدار قرار بالتعطيل لمدة تكفي في إزالة أثر الاعتداء وفي الردع عن معاودته.

ولكي يؤمن أن يقع هذا التعطيل على خير وجه بعيداً عن شبهة التحيز أو التعسف، رؤى أن يحتكم إلى القضاء في أمره للحصول على إذن به، بحيث إذا لم يأذن القاضي بالتعطيل، لم يكن للإدارة أن تباشر ذلك التعطيل، ويكاد الحد من حرية الصحافة على هذه الصورة لا يخرج عن أن يكون طريقة من طرق المنع والوقاية، وهو على أي حال لا ينافي بوجه من الوجوه أحكام المادة/15/.

ولا تقتصد الوزارة مع ذلك إلى أكثر من حماية الدور الذي يكون فيه الدستور غضاً فتياً، فليس ما يمنع الهيئة التشريعية في أي وقت بعد ذلك من أن تعدل عن هذا النظام بقانون عادي ولو لم تكن قد انقضت العشر سنين التي حظر الدستور أن يمس فيها بالتعديل، فهذا البيان، وهو يكاد يتعثر في ثوب من الاعتذار، قد

سبق مع ذلك ليبرر أحكاماً من غبير حاجة إلى تبرير، ذلك أن المادة/153/من دستور سنة 1930 لم تجز المصادرة الإدارية في كثير أو قليل، بل هي أرادت تعطيل الصحف تعطيلاً قضائياً لا إدارياً ولمدة موقوته لا إلى الأبد، وهي مع ذلك لك تجعل هذا التعطيل الموقوت مقيداً للقضاء الجنائي، أو أجازت بعد كل هذا أن تنسخ السلطة التنفيذية هذا النوع من التعطيل عن طريق التشريع العادي. والبون شاسع بين تعطيل قضائي أحيط بكل هذه الضمانات وتعطيل إداري محض يراد له يكون مطلقاً وأن يكون خالياً من أي قيد ولو عن طريق التشريع!.

وقانون المطبوعات رقم 98 لسنة 1931«وهو الذي نسخ قانون سنة 1881 » حرص هو أيضاً أن يتعارض في نصوصه مع أحكام المادة/15/من دستور سنة 1930/فهو لم يشترط، في ماديته الثامنة والثانية، لإصدار الجريدة إلا مجرد إخطار يجوز بعد انقضاء ثلاثين يوماً من تقديمه إصدارها، إلا إذا أعلنت الإدارة معارضتها لعدم توافر شروط معينة تبينها هذا القانون، ولم تجز المادتان منه المصادرة الإدارية، محافظة على النظام العام أو الدين أو الآداب، إلا بالنسبة إلى الصحف التي تصدر في مصر بلغة أجنبية ويكون رئيس تحريرها أو محرروها المسؤولون غير مصريين.

فالمصادرة الإدارية لم تكن جائزة في هذا القانون إلا بالنسبة إلى الصحف الأجنبية، سواء كانت تصدر في مصر أو في الخارج، أما بالنسبة إلى الصحف المصرية، فقد احترم القانون نص الدستور ولم يجز في شأنها المصادرة الادارية، بل إنه لم ير استعمال الرخصة التي منحتها إياه المادة/15/من دستور سنة 1930، فلم يقرر جواز مصادرة الصحف المصرية مصادرة إدارية ولوكان ذلك ضرورياً

لوقاية النظام الاجتماعي، وإذا كانت المادة/ 21/من هذا القانون تشير، في الفقرة الثالثة منها، إلى الصحف التي تستمر في الظهور بعد صدور قرار بتعطيلها تطبيقاً لأحكام الدستور، فإن أحكام الدستور يشير إليها هذا النص ليست هي الأحكام المقررة في المادة/15/من دستور سنة 1930 «كما تقول الحكومة» وقد أرادت بهذا أن تقيم دليلاً على جواز التعطيل الإداري كتطبيق مباشر لنص المادة/15/من دستور سنة 1930- بل تلك التي قررتها المادة/153/من ذات الدستور، وهي الأحكام التي سلفت الإشارة إليها ورأيناها تقرر جواز التعطيل المؤقت بإذن من القضاء.

وقانون المطبوعات رقم 20 لسنة 1936«وهو القانون المعمول به في الوقت الحاضر وقد نسخ قانون سنة 1931» لم يتعارض هو أيضاً في نصوصه مع أحكام المادة/15/من دستور سنة 1923، فهو في المادتين/13و 17/منه، على غرار قانون سنة 1931، لم يشترط في إصدار الصحيفة إلا توافر شروط معينة وانقضاء ثلاثين يوماً من تقديم إخطار لجهة الإدارة، وقد نصت المادة التاسعة منه على أنه يجوز محافظة على النظام العام أن تمنع مطبوعات صادرة من الخارج من الدخول والتداول في مصر، ويكون هذا المنع بقرار خاص من مجلس الوزراء.

كما نصت المادة/21/على أنه يجوز محافظة على النظام العام أن يمنع عدد معين من جريدة تصدر في الخارج من الدخول والتداول في مصر ذلك بقرار من وزير الداخلية.

ونصت المادة/22/على أن الجرائد التي تصدر في مصر بلغة أجنبية ويكون رئيس تحريرها أو محرروها المسؤولون غير خاضعين للمحاكم الاهلية، يجوز محافظة على النظام العام، تعطيلها بقرار خاص من مجلس الوزراء بعد إنذار يوجهه إليها وزير الداخلية أو بدون إنذار سابق، وذلك لمدة خمسة عشر يوماً إذا كانت الجريدة تصدر ثلاث مرات أو أكثر في الأسبوع أو لمدة شهر إذا كانت تصدر أسبوعياً أو لمدة ثلاثة شهور في الأحوال الأخرى.

وهو مع ذلك قيد المصادرة الإدارية بالنسبة إلى الصحف الأجنبية التي تصدر في مصر، فجعلها موقوته لمدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر، وقصرها على الأجانب غير الخاضعين للمحاكم الوطنية لتعذر محاكمتهم جنائياً أمام هذه المحاكم واحترام قانون المطبوعات الحالي الدستور كسالفه، فلم يجز المصادرة الإدارية للصحف المصرية، وذلك فيما عدا ما بينه في المادة العاشرة منه «وتقابل المادة/25/من قانون سنة 1931 » في شأن المطبوعات المثيرة للشهوات والمطبوعات التي تتعرض للأديان، ذهاباً منه إلى أن الحرية الدستورية للصحافة إنما تكفل حرية الآراء السياسية، بل هو أيضاً، كقانون سنة 1931، لم ير استعمال الر خصة التي منحته إياها/15/من دستور سنة 1923، فلم يجز المصادرة الإدارية للصحف المصرية ولو كان ذلك ضرورياً لوقاية النظام الاجتماعي.

ومن حيث إنه يبين مما تقدم أن المشّرع المصري في التشريعات التي أصدرها بعد صدور الدستور لتنظيم حرية الصحافة، لم يشأ حتى اليوم أن يترخص فيما رخص له فيه الدستور من إصدار تشريع يجيز المصادرة الإدارية للصحف المصرية لضرورة تفتضيها وقاية التضام الاجتماعي وهذا هو عين ما فعله في قانون الاجتماعات، فلم يقرر فيه أي تدبير إداري يتخذ لوقاية النظام الاجتماعي، بل ترك الأمر في هذا كله للقانون العام، وهو هنا قانون العقوبات.

ومـن حيـث إن قـانون العقوبـات قـد كفـل فعـلاً في كثير مـن نصوصـه وقايـة النظام الاجتماعي، فهو يعاقب التحـريض علـى قلـب نظـام الحكومـة وعلـى كراهـة هذا النظام أو الازدراء به.

ويعاقب تحبيذ أو ترويج المذاهب التي ترمي إلى تغيير مبادئ الدستور الأساسية أو النظم الأساسية للهيئة الاجتماعية بالقوة أو بالإرهاب أو بأية وسيلة أخرى غير مشـروعة، ويعاقـب التحـريض علـى بغـض طائفـة أو طوائـف مـن النـاس أو علـى الازدراء بها إذا كان من شأن هذا التحريض تكدير السلم العام.

ويعاقب المساهمة في جمعيات ترمـي إلى سيطرة طبقـة اجتماعيـة أو قلـب نظـم الدولـة الاساسـية الاجتماعيـة أو الاقتصـادية أو المسـاهمة في جمعيـات ترمـي إلى القضاء على أي نظام من النظم الأساسية للهيئة الاجتماعية.

ويجيز للقضاء الحكم بتعطيل الصحف عند ارتكاب جريمة من الجرائم التي بينها في نصوصـه، وفي هـذا كلـه مـا يجعـل للقضـاء سـلطاناً علـى أيـة صـحيفة تحـاول الانتقـاص مـن النظـام الاجتمـاعي أو تـرويج المذاهب الـتي ترمـي إلى هـدم الـنظم الأساسية للهيئة الاجتماعية بالقوة أو الإرهاب أما المصادرة الإدارية لجريدة مصر الفتاة ففيها مخالفة للدستور.

ومن حيث إن هذا التفسير الصحيح للمادة/15/من الدستور من وجوب أن يصدر تشـريع يـنظم المصـادرة الإداريـة للصـحف، هـو ذاتـه التفسـير الـذي انتـهت إليـه مناقشات مجلس الشيوخ، عندما عرضت المسألة على المجلس على إثر تعطيل مجلس الوزراء لبعض الصحف تعطيلاً إدارياً ومن حيث إنه بالرجوع إلى المحاضر الرسمية لمجلس الشيوخ يتبين أن المعارضـة في ذلـك الوقـت دعـت المجلس أن يعلـن

(أن القرارات التي اتخذها مجلس الوزراء بتعطيل بعض الصحف بالمجلة ومخالفة لقوانين البلاد).

ومن حيث إن المناقشات التي دارت في مجلس الشيوخ حول هذا الاقتراح كان من شأنها أن اجتمع رأي المعارضة ورأي رئيس مجلس الشيوخ، وانضم إليهما بعد محاولات طويلة رأي رئيس الحكومة نفسه على أن الأمر يقتضي إصدار تشريع يلائم الحالات التي تستوجب تدخل الإدارة لتعطيل الصحف وقاية للنظام الاجتماعي. ومن حيث إن رأي المعارضة إذ ذاك كان صريحاً في هذا المعنى وكانت تدافع لا عن الصحف التي عطلت فحسب، بل فوق ذلك عن الصحف التي يدركها التعطيل.

وأصرت المعارضة على وجوب استصدار تشريع ينظم المصادر الإدارية للصحف ن فيفسر المعنى المقصود للنظام الاجتماعي، ويحدد الحالات التي يجوز فيها المصادرة الإدارية، ويعين السلطة التي تملك حق المصادرة، ويبين طرق التظلم القضائي من المصادرة، وإلى أية سلطة يرفع التظلم وماذا تملك السلطة القضائية حيال تعطيل الصحف، وإلى أن يوضع تشريع يتناول كل هذه الأمور لا يجوز للحكومة تعطيل الصحف تعطيلاً إدارياً.

وأضافت المعارضة أنه: ((مالم يوضع هذا القانون فلا يمكن للسلطة التنفيذية أن تعطل الصحف، لأن المشّرع قد رأى أن في قانون العقوبات ما يكفي وزيادة للظروف الوقائية لمنع الصحف من ارتكاب الجرائم التي فيها الإخلال بالنظام الاجتماعي للبلاد، أما أن تترك لكل حكومة الحرية في إلغاء الصحف بحجة المحافظة على سلامة النظام الاجتماعي، فهذا خطر محيق يقضي لا على حرية الصحافة فحسب، بل على حرية التفكير. ومن حيث إن رئيس مجلس الشيوخ إذ

ذاك لم يكن رأيه في وجوب استصدار تشريع ينظم التعطيل الإداري للصحف أقل صراحة من رأي المعارضة، فقد أدلى ببيان أمام المجلس جاء فيه ما يأتي: السلطة التنفيذية وحدها لا تملك إنذار الصحف أو وقفها أو تعطيلها إدارياً باسم وقاية النظام الاجتماعي مالم يصدر تشريع بذلك)).

بل لقد كان واجباً أن يصدر تشريع يحدد معنى الشيوعية، فقد أجمع رجال الفقه الدستوري على أن نصوص الدستور المقررة للحريات العامة لا يمكن تنفيذها لذاتها، بل يجب أن يصدر قانون يكل إلى سلطة معينة هذا التنفيذ وينظم طريقته.

ربما أمكن التماس العذر للسلطة التنفيذية المصرية إذا هي عطلت إدارياً الصحف التي تدعو في حملة منظمة للنظام الشيوعي وقاية للنظام الاجتماعي، فقد بحثت هذه المسألة في مجلس النواب المصري وكان الرأي الراجح أن المادة/15/والمادة/20/من الدستور نافذتان لذاتهما في غير حاجة إلى تشريع جديد، ولذلك لم يصدر التشريع المنظم لهذه السلطة وهذا مذهب يخالف فقهاء الدستور.

ومن حيث إن رئيس الحكومة عقب على بيان رئيس مجلس الشيوخ بما يأتي: ((أعتقد أن سعادة رئيس الشيوخ قصد ببيانه تنظيماً لإجراءات الجهة الإدارية كلما أرادت تطبيق الاستثناء الوارد في ذيل المادة/15/من الدستور على أن الحكومة ترى فيما يتعلق بحماية النظام الاجتماعي أنها لم تتخط حدود الحق الممنوح لها دستورياً، وبنيت ذلك بإسهاب في المناقشة التي جرت في/15و16من يوليو الجاري/، ومع ذلك فهي ستبحث شؤون التنظيم الذي يستدعيه تنفيذ

المادة/15/المذكورة وستتقدم بالوقت المناسب بالتشريع الذي يلائم الحالات الذي تستوجب تدخلها إدارياً مع مراعاة أهمية وخطورة الشؤون المتعلقة بوقاية النظام الاجتماعي، فرد رئيس مجلس الشيوخ في ذات الجلسة مباشرة على هذا التعقيب بما يأتي: (إن تصريح دولة رئيس الوزراء أن الحكومة ستقدم التشريع الذي ينظم تطبيق الفقرة الأخيرة من المادة/15/من الدستور يتفق مع الرأي الذي أبديته في البيان الذي تلوته بالأمس على حضراتكم ولذلك أشكر دولة رئيس الوزراء عليه)). ولما أرادت المعارضة أن تسجل على الحكومة أنها اعتزمت تقديم مشروع قانون منظم للحدود والأحوال التي يقتضيها تنفيذ الفقرة الأخيرة في المادة/15/من الدستور أجاب رئيس الحكومة مستدركاً في تحفظ «قلت منظماً للإجراءات» وكان الرد أن المعارضة ترجو أن يكون منظماً للأحوال والحدود، وبطبيعة الحال سيقدم التشريع للبرلمان، وسيكون له عند نظره الرأي الأخير.

ومن حيث أنه كان مجلس الشيوخ قد وافق، عقب هذه المناقشات على اقتراح بإقفال باب المناقشة والانتقال إلى جدول الأعمال فإن ذلك يمكن تفسيره بأن المجلس لم يكن من جهة يملك إلغاء قرارات السلطة التنفيذية «وكان هذا هو رأي رئيس المجلس نفسه» ولم يكن من جهة أخرى يريد لوم الحكومة فهي قد استندت في تعطيل الصحف تعطيلاً إدارياً إلى رأي سابق لمجلس النواب، وهو الرأي الذي خطأه رئيس المجلس في بيانه وهي بعد كل ذلك وعدت بتقديم التشريع الواجب ولم يصدر هذا التشريع إلى اليوم.

فليس للحكومة قبل صدوره أن تعطل الصحف تعطيلاً إدارياً، ولا يقدح في صحة هذا المبدأ أن رئيس الحكومة جعل هذا التشريع مقصوراً أمره على تنظيم الإجراءات إذ أن النظرية التي كانت الحكومة تقول بها هي أنها تملك تعطيل

الصحف تعطيلاً إدارياً دون حاجة إلى تشريع، فلو أن هذه النظرية هي التي بقي رئيس الحكومة متمسكاً بها إلى النهاية، لكان الواجب وهو في صدد تنظيم الإجراءات لحق ثابت لمجلس الوزراء بمقتضى الدستور، أن يكل تنظيم هذه الإجراءات إلى لائحة إدارية يصدر بها قرار من مجلس الوزراء، لا أن يكلها إلى تشريع يقره البرلمان.

ومن حيث أنه لا يمكن القول بأن الحكومة قد استندت في تعطيل جريدة مصر الفتاة إلى نظرية الضرورة، فإن أركان الضرورة غير قائمة، وكما أن القرار الإداري بإلغاء هذه الجريدة لا يعتبر عملاً من أعمل السيادة ولا يعتبر قضاء لحق الضرورة، وإذا كانت نظرية أعمال السيادة تختلط في بعض تطبيقاتها بنظرية أعمال الضرورة، إلا أنه يجب التمييز ما بين النظريتين فالأعمال السيادة نطاق غير نطاق أعمال الضرورة، ولكل من النظريتين أركان تختلف عن أركان النظرية الأخرى.

ومن حيث أن القضاء المصري قد جرى على أن الضرورة لا تقوم إلا بتوافر أركان أربعة:

أولاً: أن يكون هناك خطر جسيم مفاجئ يهدد النظام والأمن.

ثانياً: أن يكون عمل الضرورة الذي صدر من الإدارة هو الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر.

ثالثاً: أن يكون هذا العمل لازماً حتماً فلا يزيد على ما تقتضي به الضرورة.

رابعاً: أن يقوم بهذا العمل الموظف المختص فيما يقوم به من أعمال وظيفته وهذه الأركان جميعاً ترجع إلى أصلين معروفين يقضيان بأن الضرورات تبيح المحظورات

وأن الضرورة تقدر بقدرها . وتخضع في جميع الأحوال لرقابة القضاء ليرى ما إذا كانت أركان الضرورة متوافرة.

ومن حيث إن المحكمة تتبين من مطالعة القرار المضمون فيه أنه يتعذر القول بتوافر أركان الضرورة ففي المذكرة التي رفقتها وزارة الداخلية إلى مجلس الوزراء ولاستصدار هذا القرار تذكر الوزارة أنها أفسحت لجريدة مصر الفتاة علها تثوب عما أخذت بها نفسها، ثم أبلغت ضدها النيابة العامة التي تولت التحقيق مع المسؤول عن تحريرها، ولكن الجريدة لم تكف عن دعوتها مما اضطرت معه النيابة العامة إلى اللجوء إلى المحكمة لاستصدار قرار بتعطيلها، وقد وافقت المحكمة على تعطيلها أسبوعاً، ولكن الجريدة ألحت في الدعوة للثورة وإلى بث الفتن وإثارة البغضاء بين مختلف الطوائف.

ومن حيث إنه يستخلص أنه لم يكن هناك خطر مفاجئ يقتضي إلغاء الجريدة، بل إن الحكومة أفسحت من صدورها للجريدة، ثم أبلغت عنها النيابة العامة ثم لجأت النيابة إلى المحكمة فاستصدرت قراراً بتعطيلها، ولم تجاوز مدة التعطيل أسبوعاً واحداً، ثم قدمت النيابة رئيس التحرير إلى محكمة الجنايات ولا شيء من هذه التصرفات ينم عن هذا الخطر الداهم الذي لا سبيل إلى دفعه إلا بالإلغاء الفوري وبخاصة بعد أن التجأت الحكومة إلى القضاء وأصبح واجباً عليها أن تتربص حتى يقول القضاء كلمته.

ومن حيث أن الحكومة نفسها لا تتمسك بنظرية الضرورة، بل هي تستند إلى العبارة الأخيرة من المادة/15/من الدستور. وقد ذكرت ذلك صراحة في القرار المطعون فيه، إذ جاء في ختام المذكرة التي رفعتها وزارة الداخلية إلى مجلس الوزراء للتفضل بالنظر في الموافقة على إلغاء جريدة مصر الفتاة وقد وافق مجلس الوزراء

على طلب وزارة الداخلية، فيكون قد أصدر قراره بإلغاء الجريدة لا تمسكاً بحق الضرورة، بل استناداً إلى المادة/15/من الدستور، ومن حيث أنه يتبن من كل ما تقدم أن المادة/15/من الدستور لا تجيز للإدارة مصادرة الصحف قبل صدور تشريع ينظم هذه المصادرة الإدارية ومن ثم يكون القرار المضمون فيه باطلاً لمخالفته الدستور.

ومن حيث إن المحكمة، تقيم حرية الصحافة على ركن من أركان الدستور، إذ حرية الصحافة هي السياج لحرية الرأي والفكر، وهي الدعامة التي تقوم عليها النظم الديمقراطية الحرة، إلا أن المحكمة بعينها، الآن تنبه إلى المسؤوليات الخطيرة التي تلقيها هذه الحصانة على عاتق الصحافة، وإلى وجوب الاضطلاع بهذه المسؤوليات لوجه الوطن والمصلحة العامة، فبقدر الحرية تكون المسؤولية، وإذا كان الدستور قد كفل للصحافة حريتها، وعصمها من تعسف الإدارة، فذلك لأنه افترضها صحافة رشيدة، لا تميل مع هوى ولا تتجه إلا إلى صحافة عامة ومن حيث إن المحكمة، بعد أن قبلت الوجه الأول من أوجه دفاع المدعي، لا ترى محلاً لبحث الوجهين الثاني والثالث.

تقويم وتقدير لمسألة حرية الصحافة

لا مجال للتأكيد بأن الروح الحرة هي مشكاة النور التي سقطت فبنت الحضارة والتقدم والحياة واستشرقت فاستشفت طريق العدل والحق والخير ولا شك أن الصحيفة لا تستطيع أن تؤدي مهمتها إذا كانت قليلة بأغلال المنابع مستطرفة بروح الأنانية والتزمت والمصالح الخاصة. هكذا جهدت الأمم لأن تحرر الصحيفة من براثن القيود وأحقاد التخلف وأن تطلق لها العنان كما تشّيد «بروحها الحر»ة الأوطان. وهذا فحوى ما قصده القانون رقم 156 لسنة 1960 (الذي صدر في مصر

والمتعلق بتنظيم الصحافة والذي جرت عبارات مذكرته التفسيرية بالآتي: إن ملكية الشعب لوسائل التوجيه الاجتماعي والسياسي أو لا مناص منه في مجتمع تحدت صورته باعتباره ديمقراطياً اشتراكياً تعاونياً.

حرية تكوين الجمعيات

وسلطة الإدارة على حرية الجمعيات سواء من حيث إنشائها أو إنهائها

أ- فمن حيث الإنشاء نجد أن التنظيمات التشريعية في مختلف الدول وسواء في انجلترا أو في فرنسا، من الاتساع والشمول والتعطيل، بحيث يصعب القول بأن نظام هذه الحرية هو مجرد نظام إخطار، وإنما هو نظام ترخيص بالفعل ذلك أن تخويل جهة الإدارة سلطة تقديرية في منح الأهلية القانونية الخاصة للجمعيات يمكنها أن تتحكم في أمورها دون أن تخضع لرقابة فعالة من جانب القضاء. وفضلاً عن ذلك فالإدارة تمارس بالنسبة للجمعيات سلطة واسعة للغاية خلال حياتها.

ب- وأما من حيث الحل فإن النظم القانونية تتفاوت فيما بينها بالأسلوب الذي تنهجه في حل الجمعيات ففي النظام الإنجليزي لا تخضع قرارات. الحل لأي رقابة قضائية، بينما في فرنسا تخضع هذه القرارات «التي تصدرها استثناء جهة الإدارة» لرقابة القضاء.

وأيا كان الأسلوب الذي يتبع فإنه يلاحظ أن حماية النظام الاجتماعي أو السياسي تشكل مركزاً هاماً في التشريعات التي تبيح حل الجمعيات، وإن كانت هذه الحماية تتخفى وراء عبارات واسعة وغامضة مثل: (مخالفة غرض الجمعية للقوانين والآداب العامة).

وقد كان المشّرع الفرنسي في القانون الصادر سنة 1936 أكثر تحديداً بالنسبة للجمعيات التي يجوز حلها إدارياً وهي الجمعيات والمنظمات التي تحرض على المظاهرات المسلحة في الشوارع والتشكيلات العسكرية والجمعيات التي يكون غرضها المساس بسلامة أرض الوطن أو التي تحاول تغيير الشكل الجمهوري للحكومة بالقوة، في حين أن التشريع الذي صدر في عهد الاحتلال الألماني لفرنسا استعمل عبارة مرنة للغاية هي عبارة مخالفة أغراض الجمعية أو تصرفاتها للمصلحة العامة للدولة pays[1] du general internet.

[1]- يراجع في تفصيل هذه الموضوعات مؤلف Burdeau في الحريات العامة، ص161-165.

حرية عقد الاجتماعات العامة

ويتفاوت وضـع حريـة الاجتمـاع في الـديمقراطيات تبعـاً لطبيعـة وضـعها الدستوري.

1-ففي النظام الأمريكي اكتفى بالنص على حرية الاجتماع في الدستور، وقد أضفى عليها التعديلان الدستوريان الأول والرابع عشر للحماية الدستورية نفسها التي أضفاها على حريتي الرأي والعقيدة فحظر على المشّرع المساس بها، وربما كان السبب في الجمع بين حريتي الرأي والعقيدة وحرية الاجتماع، أن الحرية الأخيرة كانت في تقدير واضعي الدستور الأمريكي وسيلة من وسائل استعمال حريتي الرأي والعقيدة.

2- ففي النظام الانجليزي لا تعتبر حرية الاجتماع حرية قائمة بذاتها وإنما هي نابعة عن الحرية الشخصية التي نجد مصدراً لها الشريعة العامة..

3-ومن النظم الديمقراطية، مالا ينص على حرية الاجتماع في الدستور، وإنما يفرد لها قانوناً خاصاً مفصلاً. استلزم الترخيص في عقد الاجتماع: إذا كفل الدستور حرية الاجتماع «وسواء أصدر بذلك تنظيم تشريعي أم لم يصدر» فالمفروض أن اعتراف الدستور للمواطنين بحق الاجتماع يكفل ممارسة هذه الحرية غير معلقة على ترخيص من جانب الإدارة، وإن كان ذلك لا ينفي على الإطلاق وجوب إخضاعها لنوع من التنظيم يستهدف كفالة الأمن والنظام.

ولذلك تكاد تشترك الديمقراطيات في خصائص هذا التنظيم الذي يفرض الإخطار بمكان عقد الاجتماع وزمانه دون أن يتجاوز هذا التنظيم غايته وحدوده بحيث يغدو قسماً لأكثر من الأخطار، ويفرض تسلطاً إدارياً حقيقياً على الحرية، يجعل من كلمة الإدارة القول الفصل في ممارسة هذه الحرية غير إن الوضع الفعلي لحرية الاجتماع يكذب وضعها الدستوري حيث صارت ممارسة هذه الحرية «في معظم الديمقراطيات» معلقة على مشيئة الإدارة وقد تحقق هذا الوضع الذي جرد حرية الاجتماع من صفتها الدستورية استخدام الإدارة للسلطة البوليسية استناداً لأمرين:

أولهما: احتكار الإدارة الفعلي للأماكن العامة واستخدامها سلطتها في الحيلولة دون عقد أي اجتماع لا ترضى عن أغراضه باعتبارها المالكة لهذه الأماكن.

ثانيهما: تذرع الإدارة باعتبارات الأمن: النظام العام لتعطيل حرية الاجتماع والأمر الأول أدخل في عملية الموازنة بين السلطة بمعناها الضيق وبين ممارسة الحريات.

أما الأمر الثاني فهو داخل في صميم السلطة البوليسية لأنه يتصل بسلطة الإدارة في منع عقد اجتماع ما بحجة توقي الإخلال بالأمن. ولقد كانت أهم القيود التي فرضت على حرية الاجتماع اشتراط الحصول على ترخيص قبل عقد الاجتماع، وقد تفاوتت النظم في تطبيق هذا الشرط:

1- فمنها ما نص صراحة على اشتراط الترخيص، وقد كان نظام الترخيص متبعاً في ولايات أمريكية مثيرة، وكان القضاء يؤيد الإدارة في عدم إعطاء تراخيص حتى عندما كان يتحدى بأن الرفض كان تعسفياً، وقد هدمت المحكمة الأمريكية

العليا هذا التقليد في قضية Hague مؤكدة أن نظام التراخيص، يناهض الدستور بما يفرضه من قيد سابق على حرية الاجتماع غير أنه يبدو أنه في الحالات التي اعتبرت فيها اللوائح عقد الاجتماع بدون ترخيص جريمة أقرت المحكمة الأمريكية العليا ضمناً نظام الترخيص إذ تضمن معايير مرسومة بدقة ومحددة ومعقولة يجب على الموظفين الذين يمنحون التراخيص اتباعها .

وقد حكمت المحكمة العليا على جهة الإدارة بأن رفضها كان ينطق بتمييز غير مبرر في منحها الرخص، فضلاً عن أنه كان يتضمن إنكاراً لمبدأ المساواة في الحماية القانونية في ممارسة حريتي القول والدين اللتين يحميهما التعديلان الدستوريان الأول والرابع عشر[1] .

2- ومن النظم ما يشترط الإخطار في الاجتماع، غير أنه ينتهي في التطبيق العملي إلى أن تخضع حرية الاجتماع إلى ترخيص حقيقي، وهذا هو ما انتهى إليه بالفعل وضع حرية الاجتماع في فرنسا .

سلطة الإدارة في منع الاجتماع قبل عقده:

على أن أخطر ما تتعرض له حرية الاجتماع قبل عقده بحجة توقي إخلال بالأمن إما نتيجة الأقوال التي تبدي أو نتيجة ما يحدثه الاجتماع ذاته من رد فعل يتهدد الأمن بالاختلال، وتشريعات قليلة العدد هي التي خولت جهة الغدارة صراحة

---

[1] - Herman Pritchett: Civil Liberties and Vinson Court.

الدكتور أحمد كمال أبو المجد : الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، ص 396-398.

الحق في منع الاجتماع قبل عقده[1]، إلا أن القضاء في معظم الديمقراطيات قد أقر هذه السلطة الخطيرة رغم عدم النص عليها في قانون، ففي انجلترا: أقر القضاء منع عقد اجتماع عام قبل عقده بحجة توقي وقوع الإخلال بالأمن بإحدى وسيلتين:

وسيلة غير مباشرة، حيث يستخدم قضاء الصلح سلطانه في تقييد الأشخاص الراغبين في عقد اجتماع بأخذ موثق عليهم في أن يسلكوا سلوكاً حسناً أو أن يحافظوا على السلم، كما يستطيع القضاء إلزامهم بأن يدفعوا مبلغاً من المال على سبيل الكفالة، ويفعل القضاء ذلك بناء على طلب من جهة الإدارة استناداً إلى أدلة تقدمها إليه تثبت بها أنه لو عقد هؤلاء الأشخاص الاجتماع فسوف يترتب على ذلك إخلال بالأمن وعندما يرفض راغبو الاجتماع ما يأمر به قاضي الصلح يتعرضون للحكم عليهم بالحبس لمدة لا تتجاوز ستة شهور.

وأما **الوسيلة المباشرة** في منع عقد الاجتماع توقياً من إخلال محتمل بالأمن فقد تقررت بالحكم الهام في قضية dumcan v.jomes سنة 1936 على أن القضاء الانجليزي لم يكتف بإقرار هذه السلطة الخطيرة دائماً هو أقر أيضاً حق البوليس في حضور الاجتماعات ولو عقدت في أماكن خاصة إذا هو توقع حدوث إخلال بالأمن أو حتى وقوع مخالفة للقانون.

---

[1]- ومن قبيل ذلك قانون الاجتماعات للإقليم المصري الصادر سنة 1929 فقد سلم لرجال الإدارة المركزية أو المحلية بسلطة منع أي إجماع (إذا رأوا أن من شأنه أن يترتب عليه اضطراب في النظام أو الأمن العام بسبب الغاية منه أو بسبب ظروف الزمان والمكان الملابسة أو بأي سبب خطير غير ذلك)، وقد حرص المشرع المصري في ذلك الوقت على استعمال العبارات المرنة المطاطة التي تستطيع الإدارة التستر وراءها في إهدار حرية الاجتماع ولا شبهة في أن هذا القانون هو آثر من آثار الاستعمار البريطاني في مصر، بل لقد تدخلت فعلاً الحكومة الانجليزية لمنع إلغائه سنة 1926.

وفي فرنسا: على الرغم من إن حرية الاجتماع تخضع لنظام الإخطار فحسب، إلا أن القضاء الإداري أقر سلطة الإدارة في أن تمنع ممارسة هذه الحرية توقياً لإخلال بالأمن، وهو لا يعني ممارسة الحرية بسبب اضطراب حالة فحسب، وإنما بسبب اضطراب محتمل أو التهديد بوقوعه. ومن المؤسف أن العدوان القضائي على حرية الاجتماع كان سابقاً على العدوان الإداري عليها الذي تمثل في منشور وزير الداخلية pagomom والذي أدعى أنه صدر تنفيذاً المرسوم بقانون 23 من أكتوبر سنة 1930 تمنع المواكب والمظاهرات في الطريق العام، في حين أنه تجاوز موضوع هذا القانون وعالج حرية الاجتماع مخضعاً لها لنظام الترخيص بالمعنى الصحيح [1].

أما في **الولايات المتحدة الأمريكية**: فلأن كانت المحكمة الاتحادية العليا قد أنكرت في قضية hague سلطة الإدارة في منع عقد اجتماع عام، بحجة توقي إخلال بالأمن يحتمل أن يحدث كرد فعل لعقد هذا الاجتماع من خصوم عاقدي الاجتماع، إلا أن موقفها في أحكام أخرى يدل على أنها لا تمانع في الإقرار هذه السلطة في بعض الحالات ففي حين سايرت في قضية termimello Chicago 1949م، المبدأ الذي وضعته في قضية hagua نجد أنها أخذت ضمناً بعكس هذا النظر في قضية أخرى عام 1951م، وإن كانت القضيتان اللتان فصلت بينهما

---

[1]- في تفصيل أزمة حرية الاجتماع في فرنسا انظر Claude Albert colliard، الحريات العامة، ص368-371، والحريات العامة تأليف Burdeau، ص188-190.

خاصتين باجتماع شرع في عقده، ووجه فيه إلى كل من الخطيبتين تهمه السلوك غير النظامي[1] disorderly conduct.

والحقيقة أن المطالع للقوانين التي تنظم الحريات في الديمقراطيات المعاصرة سوف يفزعه أن يعلم أن الحريات العامة في هذه الديمقراطيات قد صارت معطلة أو شبه مشلولة، وإنها أصبحت في وضعها العملي تناقض أصولها النظرية كحقوق لا مجرد رخص تعلق ممارستها أو إنهائها على مشيئة الإدارة وحدها، ومن الأمثلة الصارخة على ذلك: إن حرية تكوين الجمعيات قد صارت رخصة لاحقاً لكثرة ما فرض عليها من قيود سواء لقيامها أو لممارستها، وإن كان أخطر قيد أصاب نشاط الجمعيات هو إزالة الخط الفاصل بين ما يعد اجتماعاً خاصاً (لا تستأذن فيه الإدارة أو حتى تخطر به) وبين ما يعد اجتماعاً وما استتبعه ذلك من بسط سلطة إدارية قاتلة لها.

وأما حرية عقد الاجتماعات، فلم تعد أحسن حالاً من حرية تكوين الجمعيات سواءاً في قيامها أو انهائها، بل وربما كان تطورها في الظروف المعاصرة أكثر الفاتاً للنظر، فلقد صارت حرية عقد الاجتماعات العامة، مرهونة فعلاً بمشيئة الإدارة، وإنها تعقد في أماكن عامة للإدارة عليها سلطة مطلقة وهي في معظم الأحيان أكثر تأثراً بالاعتبارات السياسية منها باعتبارات الأمن في إصدار الترخيص أو الامتناع عن إصداره كما وإن مدى حرية الاجتماع صار يتوقف على نظرة المشّرع أو القاضي أو رجل الإدارة إلى المنظمة نفسها التي تطالب به، ولذلك لم تعد هذه الحرية حقاً عاماً بل صارت أقرب إلى الحقوق الخاصة أو الامتيازات، فلا تعطي لمن تشك سلطة الحكم في ميولهم السياسية.

---

[1] - Herman Pritchett: Civil Liberties and Vinson Court, p 58-63.

Zechariah.Chafee Jr: Free Speech in the United States, P 422-428.

ففي قضية feiner أبدت المحكمة الامريكية العليا فض اجتماع بسبب دعوة الخطيب إلى حضور اجتماع يستهدف المطالبة بحقوق الزنوج في أمريكا، في حين أنها أقرت حرية الاجتماع، في قضية أخرى كانت ظروفها أسو أ بكثير من الظروف في قضية: feinerغير أن القضية الأخرى لم تنطلق بأي نشاط يساري أو دعوة إلى إلغاء التفرقة العنصرية[1].

وحرية الاجتماع تتأثر كثيراً بالأوضاع الاقتصادية، فحيث لا يمكن أن يعقد الاجتماع إلا في مكان عام أو في مكان خاص يكون من الواضح أن ممارسة حرية الاجتماع تعتمد أساساً على وسيلة تنفيذها، إذ من المؤكد أنه سوف يحال مادياً (لا قانونياً) بين أصحاب المنددة بالاستبداد الاقتصادي وبين ممارسة حريتهم في الاجتماع، وحتى إذا استطاع أصحاب هذه الدعوات أماكن خاصة، فإن جهة الإدارة تستطيع أن تتعسف في استعمال سلطتها تشن الترخيص مذرعة مثلاً بعيوب البناء أو عدم كفاية المخارج المعدة للطوارئ والحريق أو ضيق الدرجات، وقد لجأت الإدارة بالفعل هذا الأسلوب في الماضي في فيينا أثناء حكم "ملوك هابسيورج" وفي الحاضر في الولايات المتحدة الأمريكية[2].

ولقد أتيح للقضاء الإداري المصري أن يصدر حكمه بتاريخ 1951/7/31 والقضية رقم 1920 لسنة 5 قضائية وقد جاء فيه: ((إن حق الاجتماع ليس منحة من الإدارة تمنعها أو تمنحها كما تشاء، بل هو حق أصيل للناس اعترف به القانون وأكده الدستور، ولذا فهو لا يقتضي طلباً من صاحب الشأن ولا يلزم

---

[1]- د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص 247.

[2]- المرجع السابق، ص259

لنشوئه صدور قرار الإدارة بالترخيص منه، وإنما هو مستمد من القانون وفقط يجب عليه إذا أراد استعماله أن يخطر الإدارة بزمان الاجتماع ومكانه وغير ذلك فالبيانات التي نص عليها القانون وسلطتها في منع الاجتماع وفي قضية هي سلطة استثنائية وهي تخضع لرقابة المحكمة لتتعرف ما إذا كان استعمالها مطابقاً للقانون نصاً وروحاً. أما حرية الصحافة: فقد تعددت القيود المفروضة عليها في وجهيها: أي الحرية في إصدار الصحف، أو باعتبارها مظهراً من مظاهر التعبير عن الآراء، ولقد بلغ من تعدد هذه القيود إن صارت هذه الحرية أقرب إلى الأوهام منها إلى الحقائق.

ويرد هذه القيود هو اعتبارات سياسية محضة تتعلق بتأمين السلطة على نفسها حيال المنظمات والجماعات القوية، ولا يستطيع أحد بعد ذلك أن يدعي أن فكرة الحرية لاتزال حسب وضعها الاصلي في الفكر الديمقراطي مع وجود هذه القيود الثقيلة التي تكبلها.

فمن المعلوم أنه لا قيام للحريات في الديمقراطيات إلا بأمرين هما: أن تمارس الحرية دون ترخيص، وأن تؤمن ممارستها إلى أقصى المدى الذي لا يخل بحريات الآخرين، أو بالأمن، وليس هناك شيء من هذا المعنى المزدوج للحرية في ظل التشريعات الحديثة المنظمة للحرية ويهمنا أن نؤكد أن توسع السلطة البوليسية توسعاً بعيداً في الديمقراطيات لم يقتصر على دولة دون غيرها، ولا هو اعتمد على سلطة المشّرع فحسب، فالسلطة البوليسية في النظام الانجليزي توسعاً خطيراً وهذا التوسع يكذب ما ادعى من عصمة هذا النظام من السلطات التقديرية للإدارة وهذه العصمة هي التي زعم "دايسي" أنها تفرق بين نظام انجلترا الحر ونظم القارة الاستبدادية[1].

---

[1]- د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص148، ويراجع تفصيل غزو السلطة البوليسية للحريات في انجلترا.

ولقد أتيح للقضاء المصري الإداري أن يصدر أحكاماً عديدة حول الاعتداء على حرية الاجتماع، وأن يبين أن الفعل المادي الذي تقوم به الإدارة يكمن وراءه قرار إداري، وأن هذا القرار له صفة الاستعجال من ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري في مصر في قرارها الصادر في 1951/2/12 و1968/2/6 بأن منع الاجتماع بمناسبة معينة هو قرار حري بالإلغاء[1].

ومن الأمثلة التي ساقها الفقه على ذلك حالة ما إذا قامت الإدارة بفض اجتماع عام بذريعة أن انعقاده سوف يؤدي إلى وقوع اضطرابات خطيرة، في هذه الحالة يستطيع القاضي الإداري أن يقوم ببحث ما إذا كان فض هذا الاجتماع يتناسب مع الظروف المحيطة التي أدت بالإدارة إلى ذلك، فإذا ما اتضح للقاضي أن هذه الظروف لم تبلغ حداً يبرر إصدار الإدارة لقرارها بغض الاجتماع قضي بإبطاله لعدم مشروعيته[2].

إن حق الاجتماع ليس منحة من الإدارة تمنعها أو تمنحها كما تشاء بل هو حق أصيل للناس اعترف به القانون وأكده الدستور، لذا فهو لا يقتضي طلباً من قبل صاحب الشأن، ولا يلزم لنشوئه صدور قرار الإدارة بالترخيص فيه، وإنما هو مستمد من القانون، يجب عليه إن أراد استعماله أن يخطر الإدارة بزمان الاجتماع ومكانه وسلطتها في منع الاجتماع، وفي فضه هي سلطة استثنائية وهي تخضع لرقابة المحكمة لتتعرف ما إذا كان استعمالها مطابقاً للقانون نصاً وروحاً[3].

---

[1]- وانظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في 1962/2/15، وانظر د. عبد الفتاح حسن: قضاء الإلغاء، المنصورة، مصر: مكتبة الجلاء الجديدة، 1982، ص368.

[2]- القضية رقم 1320 لسنة 5 قضائية، جلسة 21 تموز 51/7، منشور في مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري المكتب الفني، السنة الخامسة، المطبعة العالمية، سنة 1951.

[3]- القضية رقم 1320لسنة 5 قضائية جلسة 21 تموز 51/17، منشور في مجموعة الدولة لأحكام القضاء الإداري، المكتب الفني، السنة الخامسة، المطبعة العالمية، سنة 1951.

ولقد اعتبر الدكتور السنهوري التشريع الذي يجيز منع الاجتماعات العامة لأسباب لا تدخل في وقاية النظام الاجتماعي (وإن كانت تدخل في حفظ الأمر والنظام) نشر مشوب بعيب الانحراف لأنه يكون متجاوزاً غايته المخصصة كما حددتها المادة/20/من دستور سنة 1923وقد انتقد الدكتور عبد الحميد متولي هذا الراي مقرراً أن بطلان هذا التشريع إنما يرجع لمخالفته الدستور لان الدستور نص على حالة وحيدة تجيز منع الاجتماعات العامة وهي حالة وقاية النظام الاجتماعي[1].

---

[1]- د. عبد الحميد متولي: الوسيط في القانون الدستوري، ص 688.

حرية التنقل

ويقصد بذلك حق الانتقال من مكان إلى آخر والخروج من البلاد والعودة إليها دون تقييداً أو منع إلا وفقاً للقانون[1]، فالقانون يستطيع تنظيم هذه الحرية دون أن يصل الأمر إلى إهدارها كلية، وبشرط أن تكون هذه القيود قد اقتضنها مصلحة عامة[2]، تقول محكمة القضاء الإداري المصرية: إن للحرية الشخصية حق مقرر لا يجوز الحد منه أو انتقاصه إلا لمصلحة عامة في حدود القوانين، ولما كان حق التنقل فرع من الحرية الشخصية، فلا يجوز على مقتضى ما، تقدم مصادرته دون مسوغ [3]، وقالت: ((إن القانون لا يستطيع تقييد حرية الأفراد في الانتقال

---

[1]- أحكام محكمة القضاء الإداري في مصر، مجموعة القضاء الإداري، السنة السابعة، ص515، يناير سنة 1952، ومجموعة القضاء الإداري، السنة السابعة، 1952/4/8، مجموعة القضاء الإداري، السنة 6، 819، 1953/3/25، ومجموعة القضاء الإداري، السنة السادسة، ص 720.

[2]- د. ثروت البدوي: النظم السياسية، ص373.

[3]- مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري في مصر، السنة 9، ص 192، بند 147، محكمة القضاء الإداري مصر وسورية (أثناء الوحدة) 1959/11/24، السنة 13، القضية رقم 174،

داخل حدود الدولة الواحدة متى كان في ذلك مصلحة عامة))[1]، وتأسيساً على ذلك قضت محكمة القضاء الإداري (أثناء الوحدة)، بأن قيام الوحدة بين مصر وسورية ليس من شأنه أن يصبح الانتقال بين البلدين حراً مباحاً [2].

وقد أتيح لمحكمة النقض الفرنسية أن تقول: ((إن حرية المواطنين الأساسية في الذهاب والعودة ليست محصورة في حدود أراضي الدولة وحرياته الأساسية)).

وحيث إن هذا الحق معترف به في شرعة البروتوكول الدولية المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية للمواطنين، وحيث أن هذا الحق لا يمكن أن يقيد إلا بموجب قانون صادر لضرورات حماية الأمن الوطني[3].

هذا وسنتابع حرية التنقل في البحثين الآتيين:

مجموعة القضاء الإداري السنة 14، ص 149، محكمة القضاء الإدارية، 1960، مجموعة القضاء الإداري، السنة 14، ص 13.

[1]- د. ثروت بدوي: النظم السياسية، ص374.

[2]- محكمة القضاء الإداري: 1959/4/21، قضية رقم 836، السنة 12قضائية، مجموعة القضاء الإداري، السنة 13، ص 193.

[3] - القرار الصادر في 1984/11/14، نشرت هذا القرار مجلة داللوز في عددها الصادر برقم 42، لعام 1984، ونشرت هذا الحكم مجلة المحامون في سورية، لعام 1985، ص 587.

الترخيص للمواطنين بالسفر إلى الخارج

وذلك بداءة بأن القضاء المصري اعترف للإدارة بسلطة تقديرية واسعة في تكييف الأسباب التي تدعوها لاتخاذ قرارها في هذا الصدد، إساءة السلطة او الانحراف بها القيد الوحيد الذي يقيد الإدارة بالنسبة للشرعية الموضوعية.

تقول محكمة القضاء الإداري المصرية: (إن الفقه والقضاء قد استغرق على أن منح التراخيص بحمل جوازات سفر مصرية من اطلاقات الإدارة التي تتمتع فيه بسلطة تقديرية واسعة، طالما أنها لم تنحرف عن السلطة ولم تستهدف إلا المصلحة العامة[1]).

وهذا ما تؤكده المحكمة الإدارية العليا في مصر: ((إن الترخيص في السفر إلى خارج البلاد هو من أولى الأمور المتروكة لتقدير الإدارة، فلها أن ترفض طلب الترخيص أصالة أو طلب تجديده إن كانت قد رخصت به من قبل إذا قام لديها من الأسباب ما يبرز ذلك مادياً وقانونياً، واستخلصت النتيجة التي انتهت إليها في هذا الشأن استخلاصاً سائغاً من أصول ثابتة تنتج هذه النتيجة.

---

[1] - حكم محكمة القضاء الإداري في 1955/12/20، ق 2420، س 6، مجموعة السنة العاشرة، ص 98.

وقد علق أحد الفقهاء المصريين على ذلك بقوله:

((لو كانت تعالج حق الأجانب في الدخول الى الأراضي المصرية لكان المبدأ الذي وضعته سلمياً، أما أن تسوى في المعاملة بين حرية أساسية مثل حرية المصريين في التنقل، وبين أي رخصة من الرخص التي تتحكم فيها الإدارة بسلطة تقديرية، فهو مما يتجاوز بالسلطة التقديرية حدود الدستور، ولو أن المحكمة العليا أرادت عدم التقيد بها بهذا الاتجاه فقد كان أولى بها أن تضيق من سلطات الإدارة في مجال الحريات فلا تجيز تصرف الإدارة في منع سفر المصري الى الخارج إلا لسبب خطير تتناسب خطورته مع أهمية الحق الدستوري الذي تعطله، لا أن تعتب المنع من الأمور المتروكة لتقدير الإدارة حسبما تراه متفقاً مع الصالح العام. ولأن بدا أن الفارق بين وجهتي النظر السابقتين غير كبير فالأمر على خلاف ذلك فعلاً)).

فالأخذ بوجهة النظر السائدة في القضاء الإداري الأجنبي يجعل زمام الدعوى والرقابة عليها على يد القاضي إذ هو الذي يقدر ما إذا كان السبب الذي تتذرع به الإدارة من الخطورة بحيث يطوع تعطيل حرية الانتقال، أما وجهة نظر المحكمة العليا فمن شأنها «وهي تعتبر حرية الانتقال من قبيل الرخص التي تتحكم الإدارة في منحها أو منعها» تجريد القاضي من حقه في مراقبة أسباب القرار وتقدير الحالة المبرزة لمسلك الإدارة في منع السفر، مادامت قد عولت على تقدير الإدارة حسبما تراه متفقاً مع لصالح العام.

ومثل هذا المنحى يستبعد عملياً أي رقابة قضائية على تصرفات الإدارة في هذا المجال، وقد كان اتجاه المحكمة بخصوص سلطة الإدارة بالنسبة لمد إقامة الأجانب مؤكداً هذا الاطلاق وقد حكمة محكمة القضاء الإداري في مصر 1953/6/12

بمنح تعويض عن تقييد الحرية الشخصية لأحد المواطنين بمنعه من السفر والامتناع عن تسليم جواز سفر[1].

والقرارات التي تمس ممارسة الحريات العامة أو تمس الحريات الشخصية مستعجلة، ويجوز طلب وقف تنفيذها عن الطعن بالإلغاء، لأننا في هذه الحالة أما نتائج لا يمكن تداركها إذا ما قضى بعد ذلك بإلغاء القرار كأن يكون الطعن متعلقاً بقرار صادر بحرمان طالب من أداء الامتحان أو بهدم منزل أثري أو بإلغاء منحة دراسية أو منع مريض من السفر للعلاج أو منع اجتماع بمناسبة معينة وبصفة عامة كافة القرارات التي تعطل ممارسة الحريات العامة او تمس الحرية[2].

وقد حكمة محكمة القضاء الإداري في مصر بتاريخ 1956/6/12 بمنح تعويض عن تقييد الحرية الشخصية لأحد المواطنين بمنعه من السفر والامتناع عن تسليم جواز سفر إليه[3].

وقد أقر القضاء الإداري العربي باستثناء القرارات الفردية المستمرة من قاعدة الاستقرار المطلق ومن احكام محكمة القضاء الإداري المصرية حكمها الصادر في 1959/6/30 المتضمن:

---

[1] - د. سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري،، ص 776.

[2] - حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر 1966/11/12، ق 42، ع، س 11، مجموعة السنة الثانية عشر، ص 162.

[3] - الطعن رقم 1555، السنة 2 قضائية.

((حيث علم المدعى بقرار الحكومة برفض الترخيص له بالصعود إلى البواخر وظل يتظلم بالطريق الإداري حتى أيار 1958 ولم يرفع دعواه إلا سنة 1958 أي بعد فوات مواعيد الطعن)).

فلما دفع بعدم قبول الدعوى لهذا السبب رفضت المحكمة قبول الدفع مقررة أن المدعي إنما يطعن في امتناع الجهة الإدارية عن الترخيص له بالصعود إلى البواخر وهذا الامتناع هو قرار اداري مستمر ويتجدد عند تقديم كل طلب بالترخيص[1].

---

[1] - د. سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، ص 776، وانظر حكم محكمة القضاء الإداري في مصر، 1951/12/1 و 1960/12/6.

القيود على حرية التنقل والإقامة والمرور في حال الطوارئ

لا شك أن الشـرعية تتمـدد وتـتقلص وتشـتد وتنبسـط وتـنكمش حسـب الظـروف فمـا هـو سـارٍ ومنطبـق في الظـروف العاديـة لا يجـوز تطبيقـه في حـال الظروف الاستثنائية كالحرب والضرورة واضطراب الأمن.... الخ.

وقد عرّف بعضهم حالة الطوارئ بما يلي:
إنها تدبير قانوني مختص لحماية كل او بعض أجزاء البلاد ضد الأخطار الناجمة عن العدوان المسلح[1].
أما الحالات الاستثنائية التي يمكن للضابطة أن تحد هذه الحرية، فهي فيما يتعلق بالبغاء وتطلق النصوص يد الضابطة في مراقبة سلوك البغايا من الناحية الصحية وإخضاعها لتصريح المسبق عن محلات اقامتهم وحين تبديلها كما لها ان تحدد أماكن وقوفهن وتنقلهن، على أن هذا الحق معترف به للضابطة بالاجتماع اثناء فترة الحرب والطوارئ واضطراب ميل الأمن.

---

[1] – د. عبد الإله الخاني: نظام الطوارئ والأحكام العرفية، 1974، نشر بقرار مجلس فرع دمشق لنقابة المحامين بسورية، ص25.

ففـي الحالـة الأخـيرة تسـتطيع الضـابطة أن تفـرض علـى البغايـا إقامـة معينـة وأن تفتش مساكنهن حين الضرورة، وقد تبلـغ هـذه التـدابير في حدها الأقصى منعهن من مزاولة هذا العمل.

وفئة أخرى أطلقت يد السلطة الضابطة في الحد من حرية إقامتها وتنقلها هي فئة الغجر والبدو حيث ألزم أفرادها بحمل دفتر دائم يحمل تسجيلاً لتنقلاتهم مصدقاً من رئيس بلدية المنطقة التي يحلون بها عند حلولهم وعند ترحالهم، وهم خاضعون أثناء الحرب والطوارئ إلى تدابير التجميد في مكان تحدده لهم الضابطة، أما الكحوليون فيستهدفون للتدابير الحادة من الحرية في كل حال ويودعون المصحات وإن كانت التدابير التي يستهدفون لها لا تصل إلى الحد الذي يعامل به المجانين الخطرون.

ولا ريب انه في الحالات العادية يلحق عيب عدم المشروعية كل تدابير تقوم بها الضابطة للحد من حرية الإقامة والتنقل والمرور في أماكن أو أوقات معينة، وتقتصر التدابير الحادة من الحرية على حالات استثنائية وتأتي معاملة البغايا والفجريين بالتدابير المسموح بها بموجب المرسوم التشريعي/ 51/من أنهم وسط مصالح الزرع عناصر التجسس والتخريب على أن فرض التدابير الآيلة إلى تقييد حرية الأشخاص في الإقامة والتنقل والمرور في أماكن وأوقات معينة، ليس مجرداً عن القيود والضوابط فما زال محاطاً بضوابط متعارف عليها وهي[1]:

[1] – د. الخاني: نظام الطوارئ والأحكام العرفية، ص 258.

1- لا يسوغ للسلطات العرفية تقييد حرية كل الأشخاص في الإقامة والتنقل والمرور في كل مكان ولا وقت فمثل هذا التدبير يعني السجن والسجن. ومن طبيعة عقابية ولا عقاب بلا نص، وتأسيساً على ذلك يجوز تقييد هذه الحرية بعض الوقت في كل مكان وكل الوقت في بعض الأمكنة.

2- لا يسوغ للسلطات العرفية تقييد هذه الحرية بعض الأشخاص -ولو كان واحداً- في الإقامة والتنقل والمرور في كل مكان في كل وقت، للعلة ذاتها إذا لا يغرب عن البال أن تدابير السلطات العرفية تدابير احتياطية احتياطية لحماية النظام العام والأمن، أما فبما يتعلق بتوفيق المشتبه بهم أو الخطرين على الأمن والنظام العام توقيفاً احتياطياً، فإنه لأن كان النص جاء مطلقاً إلا ان هناك بعض الضوابط وهي:

أ- إن النص اشترط للتوفيق أن يكون هناك اشتباه بهم، والاشتباه لا يكون شفاهاً أو قائماً في الذهن، بل لا بد أن يكون على الورق: هاتف مسجل صدر عن المشتبه، خطاب منه أو من شخص يخاطبه أو برقية أو ضبط من المخابرات.

فالاشتباه سابق للتوقيف ولا يكون لاحقاً له ولا شفافية أو ذهنية إذ لا بد من الثبوت، ولكن يكتفي أن يكون الثبوت إدارياً أي بضبط إداري.

ب- المفكرون أو الكتاب لا يكونون مشتبهاُ بهم إذا بقي إنتاجهم داخل الحدود لأن هناك وسيلة غير التوقيف تنزع عنهم صفة الاشتباه أو الخطر، وهي في الفقرة/ب/من المادة الرابعة: ((مراقبة الرسائل والمخابرات والصحف والنشرات والمؤلفات، ولا يؤاخذ الأمر على ذهنيته طالما لم تتعدى حدود جسمه، وعلى ذلك يشترط في الاشتباه أن تكون الفعالية الموجبة للشبهة مقرونة بالعلنية)).

ج- يكفي في المشتبه به أن يكون مشتبهاً به ولا يشترط أن يكونن خطراً لأن التدبير هنا وقائي بخلاف الخطر فإن التدبير بالنسبة إليه قمعي، فالخطر هو ذو الفعالية المحققة، بينما المشتبه به ذو الفعالية المحتملة المستترة.

د- يجب أن يكون التوقيف احتياطياً والاحتياط هنا يحتمل معاني متعددة:

1- يمكن الالتجاء إلى التوقيف طالما لا توجد هناك وسيلة أخرى لدفع الخطر.

2- يمكن الالتجاء إلى التوقيف طالما أن السلطة العرفية قد استنفذت كل الوسائل الأخرى.

3- يمكن الالتجاء إلى التوقيف إذا كان الظرف الذي استلزمه ما زال قائماً.

4- هذا التوقيف احتياطي أو من طبيعة موقوتة فإذا زال الظرف الذي استلزمه وجب إنهاء التوقيف.

5- إن التوقيف يجب أن يقترن بتحقيق ولو بتحقيق إداري لأن التوقيف هنا فيه تنكب عن الطريق القانونية والقضائية فلا ضرورة للاستحصال على إذن النيابة، لهذا يكفي فيه أن يقترن بتحقيق إداري أو أولي[1] enquête efficieuse ولا ضرورة للتحقيق القضائي: enquête officielle والذي يقال في تحديد حرية الأشخاص وتوقيف المشتبه بهم والخطرين يمكن أن يورد بصدد تحري الأشخاص والأماكن في أي وقت.

---

[1] - د. عبد الإله الخاني: نظام الطوارئ والأحكام العرفية، ص 259.

فلا موجب هنا للاستحصال على إذن النيابة ولا مراعاة أوقات التحري المنصوص عليها في قانون الأصول الجزائية.

غير إن إباحة تحري الأشخاص والمساكن لا يعني إعفاء الضابطة من القيود والواردة في القواعد العامة الناظمة لهذا التحري.

فالظروف الاستثنائية القائمة في حال الطوارئ لا ترد إلى تدابير الإدارة الذي فقد مشروعيته لدى مخالفته هذه القواعد العامة، هذه المشروعية التي تجعله منجاة من الإلغاء فما زال يشترط في التدبير أن يتجرد عن المواهنة وهي بالنسبة لتحري المساكن:

1- اللجوء إلى العنف أثناء تحري المساكن.

2- عدم إفساح المجال الكافي للإنسان حتى يتهيأ وخاصةً النساء.

3- مس المقدسات إلا في حالة الاشتباه.

4- عدم مراعاة حالة المريض والعاجزين والأطفال.

5- استمرار التحري طوال الليل.

والتحري يشترط فيه الاشتباه فإذا انتفى معه جواز التحري وطلب الهوية الشخصية، وكل تحرٍ بدون اشتباه موجب المسؤولية الشخصية، وكل ضبط ينظم بهذا الشأن ولا يستند فيه رجل الضابطة إلى وجود الشبهة باطل لا يعمل به.

وفيما يعلق بصلاحية السلطات العرفية بتكليف أي شخص بتأدية أي عمل من الأعمال يرد عليا القيدان الآتيان[1]:

---

[1] - د. الخاني: نظام الطوارئ والأحكام العرفية، ص 261.

الأول: أن يكون هذا العمل مما يتصل حالة الطوارئ كفتح الطرقات التي تساعد على الدفاع أو إزالة آثار الحالة الطارئة التي نشأت مهما كانت نوعية تلك الحالة بإقامة مصنع جديد مثلاً ليس من المهمات التي تتصل بقيام حالة الطوارئ والتكليف بدون قيام صلة السببية المذكورة معناه التسخير والتسخير ممنوع في القواعد الدستورية، ومن توابع هذا القيد أن يكون التكليف مأجوراً لئلا ينطوي على التسخير.

الثاني: أن يتناسب العمل مع الطبيعة البشرية للجنس المكلف بالعمل، فلا يسوغ والحالة هذه أن تكلف المرأة بتكسير الأحجار المخصصة بتعبيد الطريق المزمع فتحها ومن الطبيعي أن يتوقف التكليف بتوقف حالة الطوارئ ولا يجوز أن يستمر[1].

ولقد أتيح لمحكمة القضاء الإداري في سورية أن تحكم في الموضوع في الدعوى التي أقامها محمد بني إسماعيل شدود أمام محكمة القضاء الإداري طاعناً بالقرار الصادر عن محافظ حمص رقم/792/تاريخ 1962/10/29 المتضمن فرض العمل الإجباري على أهالي قرية جب البستان التابعة ناحية شين لفتح الطريق الواقع ضمن قريتهم.

وقد طلب المدعي إلغاء القرار المشار إليه بحجة أنه مخالف لشرعة حقوق الإنسان والمبادئ الدستورية والقانون، فضلاً عن أنه صادر عن سلطة غير مختصة، وقال إن تنفيذه يحدث ضرراً بالغاً به لا يمكن تلافيه.

ونتيجة المحاكمة قررت محكمة القضاء الإداري بتاريخ 1965/1/7 قبول الدعوى شكلاً وموضوعاً وقضت بإلغاء القرار المطعون فيه باعتباره مشوباً بعيبي عدم

---

[1] - د. الخاني: نظام الطوارئ والأحكام العرفية، ص 261.

الاختصاص ومخالفة القانون، لأن المادة/29/من دستور عام 1950 والمادة الثانية من المرسوم التشريعي رقم/133/لسنة 1952 لا تجيزان فرض العمل الإجباري إلا بقانون وقد ألغت المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1966/10/31 حجة الإدارة الطاعنة فيه بقولها أن الفقه الداري قد استقر على أن توفر المصلحة الشخصية لطالب الإلغاء شرط أساسي لقبول دعواه، كما نصت/المادة 12/من قانون مجلس الدولة على ذلك وأن المدعي المطعون ضده لم يعكف شخصياً بالعمل الذي قضى به القرار المطعون فيه ولم يمس هذا القرار مصلحة المدعي الشخصية[1].

الاعتداء على الحرية الاقتصادية "مسألة التذرع بأعمال السيادة"

كان النظام العام موضوعاً لتعريفات عديدة مختلفة، لأنه فهم فهماً متبايناً لا من الناحية التطبيقية فحسب، بل ومن الناحية النظرية (تبعاً لتضييق مداه أو توسيعه).

فقد عرفه البعض بانه استتباب النظام المادي في الشوارع، وعرفه "جوليودى لامونديير" بأنه مجموع الشروط اللازمة للأمن والآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين وما يناسب علاقاتهم الاقتصادية[2].

بيد أن هذا النظام العام تختلف سعته ونطاقه حسب طبيعة النظام السياسي، فهو واسع الامتداد في النظام الشيوعي (حتى يصل إلى حد المصلحة

---

[1] - د. الخاني: نظام الطوارئ والأحكام العرفية، ص 263.

[2] - مجلس الدولة الفرنسي: 1945/2/14، قضية Beassam، المجموعة ص 32.

كما قلنا) في نظام المذهب الفرد، كما أنه يختلف عن النظام العام الاقتصادي الإسلامي الذي يقوى قوامه إذا ما قيسي بنظام الفردي الحر.

وبصورةً عامة نستطيع القول أن النظام العام الاقتصادي يختلف حسب درجة أخذ النظام بفكرة التدخل وبروز دور الجماعة في النظام السياسي، وما من دولة في الظروف الراهنة إلا ولها نظرة في النظام العام الاقتصادي الذي يمسك قوامها، ويضفي عليه الصلابة والتماسك وهكذا نصت/المادة 97/ومن قانون الإدارة المحلية (فرنسا) بأن تتخذ التدابير المناسبة لكفالته[1].

وبهذا قضي بأن المحافظ يستطيع أن ينظم منح مخازن الخبز، وأن يحظر نقله إلى المنازل في نطاق السياسة العامة التقليدية وأن العمدة يملك لحماية مصالح المستهلكين أن يفرض تدابير ملائمة لمنع نقص الم واد الغذائية، وكذلك الارتفاع الوهمي للأسعار[2].

وحكم مجلس الدولة الفرنسي ببطلان القرار الذي تصدره جهة الإدارة وتضمينه مساساً (على خلاف القانون) بحرية التجارة في مناطق المستعمرات[3].

وقد اعتبر مشروعاً الأمر الصادر من عمدة منتجي اللبن بأن يزودوا دورياً أسرة بكمية محدودة من اللبن بالتسعيرة وكان هؤلاء المنتجون قد رفضا تزويدها باللبن[1].

---

[1] - المرجع السابق، ص 32.

[2] - مجلس الدولة الفرنسي: 1949/12/22، قضية Comlemrrier، ص 329.

[3] - حكم المجلس في 1935/9/20، souverainetés des etableissements vigir، مجلة القانون، 1936، ص 129.

وهذا ما يجعلنا نشير إلى وجود نظام اقتصادي تحدده القوانين أو تحاول القضاء استشرافه ووضع أطره وضبط قيود التعاقد ونظمه، وهذا ما نراه في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1957/12/20 بتأييد قرار يحظر بيع المجلات المثيرة للجنس[2] porngrophiqee.

ولقد عرضنا سابقا إلى محاولات الادارة أضفاء سمة أعمال السيادة تهربا من مسؤوليتها القانونية ونجد تطبيق ذلك واضحا في مكان الحريات الاقتصادية[3]، وهذا المجال الذي نتحرى خطواته (الحرية الاقتصادية) ليس شحيحاً أو غريباً عن هذا الموضوع، وقد طرح على القضاء الإداري المصري فيما يتعلق بتفتيش السفن وضبط غنائم الحرب، واستطاعت المحكمة الإدارية العليا المصرية أن تميز بين عملية تفتيش السفن في ذاتها أو ضبط الغنائم أوقات الحرب وبين الأخطاء التي ترتكبها الإدارة في بيع تلك الغنائم بعد مصادرتها، فهذه الأعمال تسأل عنها الإدارة لا سيما إذا كانت منطوية على الغش[4].

---

[1] - مجلس الدولة الفرنسي: قضية edtragues، 1951/2/22، المجموعة ص 85.

[2] - د. محمد عصفور: مذكرات في الضبط الإداري، كلية الحقوق، القاهرة الدراسات العليا، 1997، ص 106.

[3] - الحكم الصادر في 1958/3/29، وأنظر للدكتور الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، ص 296.

[4] - د. سليمان الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، ص 297.

بيد أنها اعتبرت من أعمال السيادة الإجراءات التي تتخذها للدفاع عن منتجاتها وماليتها، ومن هذا القبيل "دكريتو" الصادر في 1914/8/12 بنفاد السعر الجبري لأوراق البنلتون[1] .

ومن ذلك حكم المحكمة الإدارية السورية بحكمها رقم 52 لسنة 1964، بأن القرار الصادر عن وزير الداخلية بإغلاق الحدود .

يعتبر من قبيل أعمال السيادة وذلك بقولها : ((ومن حيث إن موضوع هذه القضية القائم على طلب التعويض عن القرار الذي أحاق بالطاعن نتيجة الاضطراب إلى تخرين البضاعة التي أرسلها من محله في بيروت إلى عمان بطريق مرفأ اللاذقية برسم أو ترانزيت في سوريا بسبب قرار وزير الداخلية بإغلاق الحدود وإن كان يتعلق بقرار إداري نهائي، إلا أن هذا القرار إنما يعتبر من أعمال السيادة مما يجعل طلب إلغائه أو التعويض عنه خارجاً عن اختصاص مجلس الدولة)).

وقضت محكمة الأمور المستعجلة برد بطاقة التموين (التي كان ضابط التموين قد سجلها) من صاحبها على أساس أن عمل الإدارة في هذا الحال لم يكن عملاً إدارياً يتمتع بالحصانة المقررة لعمال الإدارة ولكنه عمل عدواني تعسفي يجوز للحاكم إغفاله[2]، وليس من أعمال السيادة سحب رخصة بندقية صيد ولا قرار هدم ذريبة

---

[1] - المجموعة ص 44، وأنظر د . سليمان الطماوي: قضاء الإلغاء، 395.

[2] - حكم محكمة الأمور المستعجلة، تاريخ 1944/10/24، وتعليق الدكتور محمد فؤاد مهنا عليه بمجلة الحقوق سنة 2، صفحة 328، وأنظر الدكتور محمد فؤاد مهنا : القانون الإداري

أو إلغاء بلده أو أعمال رجال الري في مقاومة غوائل الطوفان أو امتناع الإدارة عن إلغاء شهادة الجنسية أو إحالة أعمال عمدة قرية على عمدة قرية أخرى[1].

وقد بلغ الأمر في عسف الإدارة «لا سيما العربية» التغول على الحقوق والحريات العامة وإلباس تصرفاتها ثوب أعمال السيادة خطأً وخطراً وامتناناً مع أن عمل السيادة خضع لبلورة وتحديد شديدين من قبل القضاء لا سيما القضاء الفرنسي فالإدارة لا تزال سادرةً في غيها راكبة متن الشطط والغلو متمسكةً بتطبيقات نشاز لهذه النظرية محاولةً تطبيقها حتى على الأمور اليومية العادية من ذلك[2]:

- منع أحد المواطنين من السفر إلى الخارج، وكذلك رجال الري في مقاومة غوائل الفيضان[3].
- امتناع الإدارة عن إعطاء شهادة بالجنسية المصرية.
- ضم أعمال عمدية قرية إلى أخرى.

العربي في ظل النظام الاشتراكي الديموقراطي التعاوني، 1967، منشأة المعارف الإسكندرية، 1074.

[1] - د . سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، ص298.

[2] - نبسط أعمال السيادة فنقول بأنها : علاقة الحكومة بالبرلمان، العلاقة مع الدول الأجنبية، أعمال الحرب، بعض التدابير المتعلقة بالأمن الداخلي والخارجي، وأنظر مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، ص 271.

[3] - د . سليمان الطماوي: الوجيز في القانون الإداري، ص 297.

- القـرار الصـادر بفصـل مأذونيـه ورفـض البـوليس المحكـوم عليـه دخـول امتحان[1].
- ابعاد الأجانب سواء في السلم أو الحرب[2].

وباختصار فنحن لا نسجل هنا تلافيف وتضاعيف نظرية أعمال السيادة وإنما نشير إلى الانحـراف détournement في فهمها، وحسبنا تـرداد مـا قالـه المفكـر عبـد الـرحمن الكواكبي: الشعرة مـن التقييـد تصـبح عنـد الإدارة العربيـة كبـل مـن حديد.

هل صحيح هذا الانحدار وهذا الغور في عالم القانون وبما لا أحاشـي مـن الأقـوام في أحد حتى غرٍ-خصوصاً على مستوى حضارة الأطلنطي.

لا أحـد ينكـر امتـداد رقعـة القـانون في الـديار ولكـن هـذا الامتـداد فهـو صـحيح وواقعي، بل يمكن القول أن المصابيح التي كانت تضيئ روح القانون متمثلاً ذلـك في مصباح القانون أصبح مسكوناً سجيناً في حضيرة الدولة[3]. وقد صـور لنـا الـدكتور عصفور مدى الانحدار الذي يعانيه القانون جراء غـزو الوضـعية لـه، وانتشـار هـذه الوضعية لكامل الجسد القانونية لا سيما جسم القضاء الاطلنطي.

---

[1] - محكمة القضاء الإداري في مصر: السنة العاشرة، ص 209 بند 321.

[2] - مجموعة السنة 5، ص 941، بند 263.

[3] - د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص321.

ضمانات الحرية:

وفي الواقع هنالك عدة ضمانات للحرية ولكننا هنا سنتكلم على الضمانات القانونية وعلى الضمانات التي تكمن في وجود رأي عام حتى السنة.

الضمانات القانونية:

غير أن التجربة السوفيتية وإن كانت فد أكدت الأهمية الحيوية لخضوع السلطة للقانون، إلا أنها لا تحل المشكلة الفلسفية ذاتها، فلقد أنكرت الفلسفة السوفيتية «من الناحية النظرية» خضوع السلطة للقانون، وقد شاركتها في هذه الناحية مدارس قانونية عديدة، فهل استطاعت الفلسفة الديمقراطية أن تدفع الاعتراضات العديدة التي وجهت إلى مبدأ خضوع الدولة القانونية؟.

المجال لا يتسع لبسط النظريات الديمقراطية العديدة التي وضعت في هذا الشأن (ومعظمها يرتكز على فكرة القانون الطبيعي بصور ودرجات متفاوتة)، ومع ذلك نستطيع أن نقرر أن العالم المتحضر لا يستطيع إلا أن ينكر أن هناك أموراً لا تستطيع الدولة أن تقترفها، وإنها إذا هي اقترفتها فإن تصرفها وإن أنفذته القوة المادية وساندته التشريعات الموضوعة، فهي تظل بالرغم من ذلك كله تصرفات منكرة في ضمائر المحكومين.

فوجه الصواب في نظرية حقوق الإنسان «رغم كل ما يوجه إليها من انتقادات» أنها تفسر ما تعجز عن تفسيره أية نظرية أخرى، وهو تقيد الدولة أو سلطة الحكم بالقانون، ونعني بالقانون هنا هذا الحد الأدنى من قواعد المعاملة الإنسانية للمحكومين، والتي تتطابق مع تصرفات معظم الناس وتقديراتهم، وهو ما كان نواة للحريات العامة التي اكتسبت مع مرور الزمن قوة متزايدة سواء من حيث المدى

أومـن حيـث المضـمون دون أن يـتغير جوهرهـا كقيـود علـى سـلطة الحكـم لمصـلحة المحكومين[1].

ولذلك لا نبالغ إذا قررنا أن هناك (مبادئ) أو أصولاً عامة تعد كافة أنظمة الحكم مقيدة بها في الحالة الدولية الراهنة، ولكن السؤال الذي يثور هنا هو: ماهي هذه المبادئ؟ وماهي مصادرها؟ الواقع أن الأصول الأدبية والفلسفية لحقوق الإنسان والقانون الطبيعي قد تركت أثرها العميق في النظام القضائي الديمقراطي، وفي نظرية الحريات، فلقد ثبتت الحريات في تربة الفلسفة السياسية لحقوق الإنسان التي صورت على أنها تعلو على سلطة الدولة، وقد كانت إعلانات الحقوق «في معظمها» التعبير الصادق عن هذه الفلسفة، وإن انتهت هذه الإعلانات لكي تصبح نصوصاً عادية في الدستور غير متميزة عنه في الشكل أو في المضمون، إلا أن الملاحظ أنها لا تزال تترك طابعها في الفكر القانوني الديمقراطي

[1] – وهذا هو أيضاً أساس (الإلزام) الذي رآه "ديجي" متمثلاً (في القانون الأسمى) (المفروض عل كافة سلطات الدولة ولو كانت تأسيسية) وهو أيضاً ما ارتفعت به أصوات أعلام الفلسفة الحرة (رغم تباين مذاهبهم)، من "ديجي" القائل: ((بأنه من الضروري التسليم بتقيد الدولة بالقانون ووضع أساس له هي غاية العلم والفن القانونيين، إلى "هوريو" الذي اعتبر مسالة تقيد الدولة بالقانون«على نحو معين» المسألة الوحيدة في القانون العام، ولذلك فقد كانت نظرية "ديجي"، رغم نتائجها العملية التي لم يسلم بها جمهور الفقه –محاولة طيبة لتبرير تقيد الدولة بالقانون، استناداً إلى حقائق ووثائق تاريخية معينة فسرها تفسيراً مبالغاً فيه بعض الشيء، ولكن العناصر التي أقام عليها "ديجي" نظريته لاتزال (مواد البناء) في العديد من الأوضاع الفعلية القائمة عليها اليوم، ففكرة الحريات التي عبر عنها في الإعلانات المختلفة لاتزال عند بعض الفقه «ولو جردت من هذا الإطار الرسمي» مصدر إلزام للسلطات التأسيسية، بل وللسلطات الفعلية عند منوط الدساتير، غير أن هذه الفكرة لم تقتصر على النطاق الداخلي بل هي امتدت غلى العلاقات الدولية ن فاعتبر جانب من الفقه إعلان حقوق الإنسان العالمي ملزماً لكافة الدول استناداً لنفس الأسس التي تلزم بها الدولة حيال الأفراد.

كله، بل وهي لا تزال مصدراً خصباً لتفسير أخطر المشكلات العملية الدقيقة (وهي بدون شك مشكلة تقيد الدولة بالقانون) التي لا يمكن تفسيرها بالنظرية الوضعية في القانون وحدها، وقد برزت هذه المشكلة في صورتين إحداهما محلية والأخرى دولية:

الصورة الأولى: فهي مدى تقييد السلطة التأسيسية أو سلطات الحكم الفعلية «قبل وضع دستور ما أو عند وضعه» بمبادئ قانونية عليا وهذه هي مشكلة تقيد الدولة داخلياً حيال محكوميها.

الصورة الثانية: فهي ما إذا كان هناك تراث قانوني مشترك من كافة النظم القانونية يطوع القول بأن هناك قواعد تلتزم بها الدولة أو سلطات الحكم عموماً؟ وهذه هي مشكلة تقيد الدولة (كشخص من أشخاص القانون الدولي العام) بالحريات. وواقع الأمر أن هذه المشكلات المرتبطة بفكرة إعلانات الحقوق بصفة خاصة وغيرها ما كانت لتتور في الفقه الغربي لو لم يسلم بالصفة المقدسة للحريات، فلم تفهم (الحريات) «منذ أن تحدد معناها في الفكر السياسي» على أنها مجرد مباحات ترخص بها سلطة الحكم في قوانينها الوضعية أو مجالات النشاط التي يستطيع الأفراد ممارستها دون مؤاخذة، وإنما هي قد تمثلت نقطة البدء في تقييد الدولة بالقانون، أي على أنها أمور يمتنع على الدولة أن تأتيها لأنها تخرج عن سلطتها التي لم تتصور أبداً مطلقة.

فالعقيدة السياسية تقيم الحريات حقوقاً للمحكومين في مواجهة سلطة الدولة الحاكمة لا على أنها مزايا بل على أنها قيود، إن لم تكن قد تقررت بسند أقوى «هو القانون الطبيعي» فهي على الأقل قد تقررت بنفس السند الذي يستمد منه

الحاكم سلطانه، وهذا هو ما عبر عنه واضعوا إعلانات الحقوق الأولى من أنها (عقد اجتماعي) يقيم مجتمعاً جديداً يجمع أبنائه على معان جديدة[1].

ومع ذلك فالاعتراض الأساسي على النظرية السياسية المعاصرة هو أنها تكاد تبدأ كلها من نقطة معينة هي: هل يمكن تصور قيود ترد على سلطة الدولة لمصلحة المحكومين ؟ وإذا أمكن ذلك فعلى أي أساس؟ وإلى أي مدى يكون هذا التقييد؟ ومن الواضح أن الفقهاء السياسيين يجعلون من الأمر الواقع «وهو قيام السلطة» أمراً مفروغاً منه لا يناقش أساسه، وربما كان الأقرب إلى طبائع الأشياء أن يثور الشك فيما جعلته النظرية السياسية أساساً لتدليلها، فيقال: على أي أساس يخضع الأفراد لسلطة الدولة؟ لو أننا نزعنا سلطة الحكم من الهالة التي تحاط بها وينظر إليها على حقيقتها، لا على أنها سلطة هيئة مجردة، بل سلطة

---

[1]– ولم يكن "ديجي" مبالغاً عندما أبرز هذا التصوير العقيدي ورتب عليه نتيجته المنطقية إذ إن واجب الإنصاف يقضي بالاعتراف بأن نظرية "ديجي" تعتمد بدون شك على واقعة معينة هي الحالة المعنوية لمؤلفي الإعلان الفرنسي، وهي حالة مشرع فيلسوف يتأثر في عمله بمبادئ القانون الطبيعي، فمن المؤكد أن واضعي الإعلان كانوا وقت وضع نصوصه تحت تأثير الاعتقاد بأنهم لا يقومون بعمل شخصي، بل يستخلصون فقط «في صورة واضحة ومحددة» دقائق خالدة وهي ثمار العلم والتاريخ لا تفرض عليهم فقط عند تحرير الدستور (الذي كانوا في صدد وضعه) بل وتفرض على كل المشرعين العاديين وحتى السلطات التأسيسية التي ستعقبهم.

ولم يجد "ديجي" صعوبة في أن يدعم رأيه بتصريحات أبرز اعضاء الجمعية التأسيسية الفرنسية، ولهذا لم يكن "ديجي" فعالاً في وضع نظريته عن (القانون الأسمى) عندما اتخذ من إعلانات الحقوق نواة لهذا القانون، ومثلاً عملياً لفكرة تقيد الدولة بالقانون، فهو كان يعبر تعبيراً صادقاً عن مقاصد الحركات الثورة التحريرية التي وضعت إعلانات الحقوق، ولئن كان الفقه في مجموعة قد فسر هذه الإعلانات تفسيراً مغايراً، فليس ذلك بقادح في حقيقة مقاصد واضعي هذه الإعلانات، على النحو الذي فهمه "ديجي" فما هو أمر يطابق ما انتهى إليه الوضع الفعلي لهذه الإعلانات على خلاف ما قصده.

أفراد عاديين قليلي العدد لا يميزهم عن باقي الأفراد الذين يفوقونهم عدداً، إلا وصف يطلق عليهم وهم أنهم الحكام وغيرهم هم المحكومون، لو أن الأمر وضع في هذه الصورة الصحيحة لكان من الواضح أن الذي يحتاج إلى تبرير ليس هو خضوع الدولة الفرد لسلطة الدولة ذاتها، أو بالأحرى خضوع الأغلبية الساحقة للأفراد لقلة ضئيلة تستحوذ على السلطة خضوعاً لا يستند إلى مجرد القهر المادي، وإذا كان خضوع المحكمين للقوة المادية وحدها مبرراً في الوقت الذي سادت هذه القوة الجماعات البدائية، فهو لا يصلح تبريراً في الحالة الراهنة للمجتمعات الحديثة بعد التطور الضخم الذي أصاب أسلوب التعامل بين الحكام والمحكومين، ذلك أن التطور التاريخي الطويل الذي حدث سواء في النظم الاجتماعية أو السياسية، أو مجال الفكر، قد بلغ –منذ زمن حديث نسبياً – مرحلة أعتقد فيها المحكمون أن سلطة الحكم ليست مجرد قوة مادية أو سلطة لقهرهم، وإنما هي سلطة عامة تبتغي مصلحة عامة.

وأن الخضوع لهذه السلطة كف عن أن يكون مطلقاً غير مقيد، وعن يكون إذعاناً للقوة المادية وحدها، بل هو اقترن بشروط تطورت على مر الزمن وتنوعت حسب الجماعات المختلفة، ولقد كان هذا الخضوع المشروط لسلطة الدولة بداية لقيام (دولة القانون) التي يعد أهم خصائصها :

1- خضوع السلطة السياسية للقانون، أو تحويلها من سلطة مادية إلى سلطة قانونية بالوسائل السلمية، وما كان للشروط التي أملاها المحكومون على حكامهم في الدساتير سوى معنى واحد هو أن الخضوع صار (للدولة لا للحكام)، وأن هذا الخضوع ليس مجرد تقبل القهر، بل هو التزام قانوني مفروض اختياراً تقابله ضمانات تتعهد سلطة الحكم باحترامها . ولئن كان الخيال قد انفسح أمام بعض الكتاب السياسيين فصوروا هذا التطور لسلطة الحكم «على غير حقيقته» عقداً

اجتماعياً، فالذي لا شبهة فيه أن خضوع المحكومين لسلطة الحكم ليس مجرد قيد ولا شرط، وإنما هو خضوع مشروط حيث تقابله حتماً التزامات معينة من جانب الدولة.

ولئن كان من المبالغة تصوير التطور الذي انتهى بالحكام إلى الخضوع للقانون بأنه (عقد اجتماعي) إلا أن هذا التصوير يمكن أن يجد له سنداً في الوثائق السياسية التي تعهد فيها الحكام للثائرين عليهم بالامتناع عن تصرفات معينة، فاتخذ التخلي عن جزء من سلطاتهم المطلقة صورة تعاقدية أو شبه تعاقدية.

غير إن انتشار الفكرة الديمقراطية، واعتبار الأمة مصدراً للسلطات قوض فكرة العقد الاجتماعي، إذ لا يستقيم مع مبدأ سيادة الأمة التسليم للحكام بكيان مستقل يجعلهم طرفاً يتعاقد مع الأمة على قدم المساواة، ولذلك ما عادت الدساتير الحديثة تعبر عن معنى تعاقدي، وإنما هي تمثلت قيداً صادراً عن الشعب (صاحب السيادة) يضع الإطار كسلطة الحكم وتوزيعها على الجهات المختصة.

2-وفي كنف هذا التطور الأخير تأكدت المعاني التقليدية للقانون وللحرية: أما القانون فهو بمعناه الديمقراطي التقليدي ثمرة رضا للشعوب وإرادتها وإذا خضع الأفراد لسلطاته، فهو خضوع اختياري لما وضعوه هم من ضوابط يستهدفون بها تحقيق مصالحهم، وهذا هو ما يميز القانون عن غيره من التصرفات التشريعية (والمتدرجة في قوتها) في الدكتاتوريات التي لا تزيد عن أن تكون قواعد للقهر.

وأما الحرية فقد تجدد معناها على أنها قيد قانوني يرد على سلطة الدولة المادية في القهر والإكراه تحول بين الدولة وبين القيام ببعض المحظورات، فإذا هي تجاوزتها رغم ذلك تجرد تصرفها من قوته القانونية، وصار مجرد فعل غضب،

ومن الواضح أنه منذ الوقت الذي أمكن فيه تصور اعتبار سلطة الحكم مقيدة بالقانون الذي يضعه الشعب، منذ هذا الوقت فقط، أمكن التحدث عن الحرية بمعناها القانوني التقليدي. غير أن الحرية بمعنييها القانوني والسياسي تواجه اليوم أزمة قاسية عملياً لفكرة الأزمة أكثر وضوحاً في المعسكر الغربي (والتي تعد أساساً لأي معنى من الحرية كقيد على السلطة) أدى هجر النظم الديمقراطية لفكرة القانون بمعناها التقليدي، الذي يمكن أن تقوم عليه فكرة الحرية، فهناك جانب كبير من الحق فيه أشار إليه بعض الفقهاء السياسيين المعاصرين من أخطر نكسة أصابت معنى الحرية والعدالة «في النظم الديمقراطية» هو سيادة المذهب الوضعي، وتجريده للحرية والعدالة من أساسهما الأدبي اكتفاءً بمظهرها الشكلي، فلقد مهد هذا التغيير الخطير السبيل لقيام الطغيان على أساس قانوني، بعد أن صار القانون مجرد تعبير عن إرادة المحاكم فحسب التي تسندها القوة، وصار يعد قانوناً (بل والقانون الوحيد الصحيح) التشريع الذي يصدره المشّرع أو أيه هيئة حكومية تخول إصدار أوامر بالمطابقة لإجراء معد من قبل وبقوة كافية من ورائه تكره الناس على طاعته، وقد كان لهذا التفسير أثره في فكرة العدالة نفسها، التي صارت تعني مجرد التطابق مع الشرعية الشكلية، أي التطابق مع القانون، يضاف إلى ذلك أن الوضعية قد نبذت فكرة العدالة المجردة على أساس أنها فكرة ميتافيزيقية معدومة القيمة تجريبياً، ولما كانت الوضعية قد أنكرت على العقل القدرة على اكتشاف مبادئ العدالة، فقد انحصرت وظيفته في تحليل القانون الوضعي القائم، باعتباره وحده القانون الصحيح، وغدا معيار سلامة القانون طريقة إصداره والقوة التي تسنده.

وقد ارتد هذا التشويه لمعنى القانون والعدالة على معنى (الحرية) فلقد كانت الحرية تعني في الأصل أن الإنسان لا يمكن أن يكره على أن يفعل أي شيء يناقض العقل أو الضمير، وأن معيار القانون هو عدالته، وكأن المذهب الحر يعنى

بالحرية في ظل القانون أن الحريات حقوق طبيعية مقدسة، والقانون هو مجرد أداة تقر طبيعتها هذه، أما معنى الحرية في ظل الوضعية فهي أن الإنسان لا يمكن أن يكره على أن يفعل أي شيء إلا وفقاً لقانون يصدر طبقاً للإجراءات المرسومة أيا كانت هذه الإجراءات، وتقوم من ورائه قوة كافية تلزم بطاعته، ولذلك لم يعد للعبارة التقليدية (الحرية في ظل الكتاب أي معنى في إضفاء الحماية على الفرد)، وهذا المعنى للحرية أقرب اجتماعياً قد أدى بالمحافظة على حقوق الإنسان المقدسة التي لا يمكن المساس بها «من الناحية الوضعية» حقوقاً طبيعية مكفولة للفرد بسبب إنسانيته، وإنما هي حقوق قانونية لا يكتسبها إلا بسبب صلته بالدولة، غير أنه إذا صارت الحقوق وليدة القانون وثمرته، فهي لا تكون حقوقاً بالمعنى الصحيح بل هي منح أو امتيازات concession to chaims لمطالب يتقدم بها الفرد وتعترف بها الدولة، وهي كامتيازات يمكن أن تسحب أو تقيد على النحو الذي تراه الدولة ملائماً، وهذا هو ما انتهى إليه وضع الحريات فعلاً حتى في أكثر الديمقراطيات أصالة، ولا يخفى ما تنطوي عليه هذه النظرة الوضعية للقانون وللحرية والعدالة من مخاطر هي مخاطر حقيقية، وطالما كانت نقطة البدء أن القانون ليس سوى إرادة السلطة الحاكمة. فالفقه الوضعي الذي أقر أن القوة تخلق الحق، وأن الحقوق ليست خصائص attributes يمتلكها الأفراد بفضل إنسانيتهم، وإنما هي فقط مطالب ctaims قد ترى الدولة أن تعترف بها، هذا الفقه قد مهد الطريق لحكم هتلر ومذابحه[1].

[1] – John H. Hallowell: The Moral Foundation of Democracy.

والواقـع أن مـا جعـل قيـام الدولـة الجماعيـة ممكنـاً « كمـا قـال Hallowell بحـق» هـو إنكـار خضـوعها لقـانون أعلـى أو حقـوق أسمـى منـها، وهـذه الصـفة الجماعية التي اكتسبتها كانت نتيجة حتمية لرفضها الاعتراف بوجود مجال للحياة البشرية لا يمكن أن تفرض عليه الدولة «بطريقة مشروعة» أي إشراف سياسي.

ولقد قـال Brummer إن الدولـة الجماعيـة هـي ببسـاطة الوضـعية القانونيـة في المجـال السياسـي، وإنهـا إلغـاء فعلـي للفكـرة التقليديـة والدينيـة لقـانون الطبيعـة المقدس، لأنه إذا لم تكن هناك عدالة تسمو على الدولة، فالدولة تستطيع أن تعلن عن أي شيء تريده على أنه قانون، وليس هنـاك حد يقـام أمام استبدادها سوى سلطتها الفعليـة في أن تـزداد إرادتهـا قـوة فـإذا هـي فعلـت ذلـك في صـورة نظـام منطقي متماسك، فهي بذلك تحقق الشرط الوحيد، الذي تفرضه شرعية القانون مـن وجهـة النظـر الشـكلية، فالدولـة الجماعيـة هـي النتيجـة الحتميـة للانحـلال البطيء لفكرة العدالة في العالم الغربي، وهو العالم الذي كان يعترف بمكانة خاصة لفكرتي العدالة والحرية، كما يمثلها القانون الطبيعي.

ولقد أكد Brummer الـرأي القائـل بـأن الدولـة الجماعيـة مـؤامرة إجراميـة، لأنها في نظر العـالم الغربـي نفسـه (إنهـا النتيجـة التـي مـا كـان يمكـن تجنبـها نظـراً لوضعيتها وهي وضعية مجردة من الإيمان مناهضة للدين)، وهو لذلك يـرى أنـه لا أمـل في أن تسـتعيد الحريـة مكانهـا في الفكـر والنظـام الغـربيين مـالم تسـتند إلى أصليها القانون والعدالة بمعنييهما التقليديين:

أما القانون، فلا يمكن أن يعني القوة المادية التي تسند إرادة الحاكم فحسب، وإنما هو يعني حقوق الإنسان كإنسان، والتي لا يجوز لأيـة سلطة حكم أن تمسها وأما العدالة فهي وحدها التي تبرر فرض سلطة الحكام على المحكومين، ولذلك قيل أنه

لا تجوز البته المقارنة بين الدكتاتورية والديمقراطية على أساس المقارنة بين السلطة في النظامين، ذلك أنه لا يميز الدكتاتوريات أنها سلطائية authoritarian وإنما هو انعدام وجود المبرر لسلطتها، فهي تفرض هذه السلطة دون شعور بضرورة تبريرها، بل وتنكر اي مراجعة أو معيار للحق تقوم به تصرفاتها، فالطاغية ينكر أن يحتكم إلى العقل والعدالة في تبرير تصرفاته، وإنما هذا المبرر هو مجرد أمره باتخاذ تصرف ما وسلامة أمره لا يمكن أن تكون موضوعة للجدل أو المساءلة ولذلك لا تعد الدكتاتوريات تجسيداً للسلطة، بل هي مظهر للقوة المجردة فحسب حيث يحل الإكراه محل الرضا في كل مجال للحياة، نظراً لأنه لم يعد يوجد أي اتفاق عام يتطلب الرضا في اي مجال[1].

الوضعية تغزو القضاء:

ويبدو لنا أن هذه الوضعية التي غزت الفقه الديمقراطي فقد غزت أيضاً القضاء الديمقراطي في رقابته للحريات، فجعلته ينظر إلى الحريات نظرة نسبية، في حين كان يجب أن يعتبرها قيماً مطلقة ولذلك فنحن نرى أن العلة الأساسية في تدهور الرقابة القضائية في مجال الحريات في الولايات المتحدة الأمريكية بوجه خاص تكمن في التصوير (الذي ساد الفساد وأيده الشراح) عن طبيعة الوظيفة التي تؤديها المحكمة عندما تراقب قانوناً أما منظم للحرية فلقد ذاع في الفقه والقضاء أن هذه الوظيفة هي وظيفة موازنة بين الحرية واعتبارات السلطة، ولهذا السبب قرر بعض الشراح الأمريكيين أن المهمة الحقيقية للمحكمة العليا في رقابتها على دستورية القوانين أوسع من مجرد حماية أو انقاذ طائفة واحدة من القيم، وإنما يجب عليها أن توازن بين مطالب الحرية والسلطة المتعارضة، وقد عبر المستشار

---

[1] - John Hallowell: The Moral Foundation of Democracy, p 119-120.

الأمريكي "جاكسون" عن هذا ذلك بقوله: ((إن المهمة اليومية للمحكمة هو أن ترفض كأمر زائف مطالب باسم الحرية إذا سلم بها فإنها سوف تشل أو تعوق السلطة عن أن تحمي وجود مجتمعنا، وأن ترفض المحكمة أيضاً كأمر زائف مطالب باسم الأمن تقوض حريتنا وتمهد السبيل للاضطهاد)).

وقد يبدو هذا التصوير طبيعياً، غير أن خطورته هي في النتائج التي يرتبها عليه الفقه والقضاء، فلقد قيل أنه لا يتعارض مع عملية القضاء في الموازنة والوقوف دائماً بجانب السلطة فحسب وإنما يتعارض معها أيضاً التحيز دائماً للحرية وإغفال اعتبارات الأمن والنظام، فالوقوف بطريقة آلية بجانب الحرية في كل نزاع يعد بنظر المستشار cordozo خضوعاً لاستبداد الشعارات وطغيانها وتفكير الشعارات هو هذا التفكير المؤسس على عقيدة ما، تفترض أن أنواعاً معينة من القيود غير دستورية وبذلك تنحصر مهمة القاضي في أن يحدد بطريقة آلية ما إذا كان القيد باطلاً أو صحيحاً.

ويضرب Pritchett لذلك مثلاً فكرة القيد السابق previous restraint «أو ما يعبر عنه في النظام الأوربي إخضاع الحرية لنظام بوليسي»، فالمستشار "بلاك" يجعل من هذه الفكرة مجرد شعار حيث يرى أن كل قيد سابق يقرض على الحرية هو قيد غير مشروع بغض النظر عن جسامة الخطر الذي يراد تفاديه بهذا القيد، فالقيد السابق في نظره غير دستوري سواء انصرف إلى مسألة تافهة (مثل مضايقة أفراد طائفة ما للسكان بدق أجراس الأبواب علهم نشراتهم) أم وجه إلى مؤامرة يعدها حزب منظم كالحزب الشيوعي. ولا يؤدي استبداد الشعارات في نظر Pritchett إلى الآلية فحسب، وإنما هو يشل العملية القضائية وابتكارها ودراستها لوقائع النزاع، حيث يؤدي إلى نوع من المعايير المطلقة absolute standards بفعل الفوارق الاجتماعية المؤسسة على الدرجة وإلى

الدخول في عالم من (تفقد فيه الدعوى أهميتها) أو إلى اخضاع القانون لمعايير قانونية، في حين أن الظروف قد تدعو إلى إخضاعه إلى معايير عملية empirical ويستنتج جانب من الفقه مما تقدم أن استبداد الشعارات يشل العملية القضائية ويعطل تفكير القاضي، ويسقط من الاعتبار عناصر النزاع رغم أهميتها القصوى في الفصل في دستورية القوانين المنظمة للحريات العامة فبدلاً من أن يكون العنصر الحاسم في (قضاء الشعارات) هو الشعار label الذي يلصق بالقيد . وبدلاً كمن أن توزن الاعتبارات المتعارضة في إطار الظروف الواقعية، نجد ان هذه الظروف الواقعية تغفل تماماً، وتوضع بدلاً منها النتائج المعدة من قبل في إطار العقيدة أو التصورات التي حددت سلفاً!، ولقد كان هذا هو الشأن بالنسبة لقضايا الحريات في نظر عديد من الفقهاء الأمريكيين، ففي حين أن الحلول التي انتهت إليها المحكمة في شأن حرية التجارة، قد اتسمت بصفتها العملية واتزانها، يجد هؤلاء الفقهاء أن الحلول التي انتهت إليها في شأن الحريات المدنية موفقة بسبب صبغتها التجريدية، وقد عقب الأستاذ Paul Freund على ذلك بقوله: ((إن حرية التعامل في الأفكار وحرية السوق القومي في السلع عمليتان أساسيتان في نظامنا الدستوري ومع ذلك يجب أن تخضع كل منهما لمواصفات معينة بسبب اتصال كل منهما بمصالح عامة أخرى)).

والمحكمة في المواءمات العملية التي أوجدتها في ظل شروط التجارة بين سوق قوية حرة ومطالب الرخاء المحلي كانت أكثر توفيقاً «بصفة عامة» من تلك المواءمات التي وصلت إليها في ظل التعديل الأول بين حرية القول ومطالب النظام

العام، وربما كان سبب ذلك هو المعالجة العملية الخصوصية التي ميزت بصفة عامة أداء الدور الأول[1].

على أن الفقه الدستوري لا يعيب على ما يسميه (طغيان الشعارات) في القضاء إنه يعطل العملية القضائية فحسب، بل هو يشير إلى أن التغالي في التحيز للحرية لا يوفر لها ضماناً جيداً، ولا ينكر الفقهاء أن للعبارات القوية والمؤثرة التي دافع بها مستشارون متحمسون للحرية المطلقة أمثال "بلاك ودوغلاس" قيمة تعليمية كبرى، غير أنهم يريدون أن قيمتها العملية كانت ضئيلة، حيث لم توفق في اقناع باقي أعضاء المحكمة في إصدار أحكام لصالحها، بل قيل أكثر من ذلك، إنه ربما ساهم المستشاران "بلاك ودوغلاس" بمسلكهما المتحيز للحرية وإغفالهما الاعتبار ات الحيوية للنظام في هزيمة أغراضهما الحرة.

إن أوجه الدفاع الفصيحة عن الحريات المدنية التي كتبها أول الأمر المستشاران "موري و روتليدج" والآن المستشاران "بلاك ودوغلاس" تنال من قوتها كثيراً حقيقة معينة هي أنها تجهل كثيراً ما في الاتجاه المعارض من صواب[2].

بيد أن المهاجمين لفكرة التحيز المطلق للحرية أو ما يطلقون عليه وصف (استبداد الشعارات بالقضاء)، لا يرون بأساً في إعطاء الحريات ميزة ما فنراهم يقررون أنه وإن كان يتعارض مع عملية الموازنة بين السلطة والحرية الوقوف وقوفاً مطلقاً بجانب إحدى القيمتين، إلا أنه لا يتعارض معها إعطاء الحريات مركزاً مفضلاً،

---

[1] - Herman Pritchett: Civil Liberties and Vinson Court, p 247-250.

[2] - Herman Pritchett: Civil Liberties and Vinson Court, p 249.

ذلك أن نتيجتها هو مجرد إلغاء الثقل الأكبر في جانب إحدى كفتي الميزان، كالجزار الذي يضع إصبعه بإصرار في الكفة التي توضع فيها اللحم[1].

وفضلاً عن اتفاق هذا النظر مع الضمانات الدستورية التي أكدت «في عبارات تكاد تكون مطلقة» كفالة الحريات العامة في مواجهة كافة السلطات فلا أقل من أن تكون هذه الصيغة محل اعتبار في تفسير الحريات والقيود التي ترد عليها.

وقد استجاب القضاء الأمريكي العالمي لهذا النظر بعد سنة 1937في وضعه معيار لفحص دستورية التشريعات المنظمة للحريات يجعل للحريات المركز المفضل عند الموازنة بينها وبين السلطة البوليسية، أو في عبارة أخرى يؤثر الحرية حيثما وجد إلى ذلك سبيلاً دون أن يغفل اعتبارات الأمن والنظام غير أن هذا المركز المفضل نفسه قد ضعف في قضاء المحكمة الحديث، بعد أن تعرض لهجوم شديد من القضاء والفقه على حد سواء، وهذه في نظرنا نتيجة محتومة للوقوف موقفاً وسطاً في أمور لا تحتمل بطبيعتها أنصاف الحلول، ومن أبرزها إخضاع الحريات لمذهب الموازنة.

مذهب الموازنة بين الحرية والسلطة يجعل ممارسة الحرية مرهونة بالمناسبات:

ومذهب الموازنة لا يمكن فهمه إلا على أساس أن ممارسة الحريات قد صارت تتوقف على المناسبات، ويؤدي ذلك إلى إنكار طبيعتها كحقوق نافذة غير مشروطة وأن يهبط مستواها بحيث توضع على قدم المساوات مع اعتبارات حماية النظام السياسي أو الاجتماعي.

وهذا الوضع يخالف أصول الفكر الديمقراطي التي وإن لم تجعل الحريات حقوقاً مطلقة إلا أنها «على أسوأ المفروض» قد بدأتها أسمى مكانة في القيم

[1]- المرجع السابق، ص249.

الديمقراطية، فتعلو حتماً على اعتبارات الأمن والنظام، غير أن النظرة السائدة في الديمقراطيات تضع السلطة فوق الحرية، وتغلب الوسائل على الغايات، وهي لهذا تؤكد في إصرار أن من حقها أن تدافع عن كيانها مهما كانت النتائج، وأن نظام الحكم يستطيع أن يبلغ في الدفاع عن نفسه حد إهدار الحريات! وفي هذه الدعوة قلب كامل لقيم الديمقراطية وفلسفتها التي كانت تعتبر أن النظام الديمقراطي نفسه بأوضاعه وقوانينه أداة مسخرة في الدفاع عن الحريات وما تحسن وضع الحرية كثيراً «في مذهب الموازنة» حتى بعد أن اعتنق القضاء الأمريكي مذهب المركز المفضل للحرية، فهذا المذهب الأخير أبقى في جوهره فكرة الموازنة، وإن كان قد ألقى كما قال بعض الثقل في كفة الميزان التي توضع فيها الحرية، وفضلاً عن ذلك لم يضف مذهب المركز المفضل حماية جدية على الحريات لأن الموازنة تتم في نطاق أمور مجردة تقع على الحدود التي تختلف فيها وجهات النظر اختلافاً بعيداً، ذلك إنه إذا سلم مثلاً بالعقاب على الرأي الانقلابي، فالمشكلة التي تواجه القضاء عندئذ هي وضع الحدود في أمور يصعب فيها التحديد.

فلو أن القضاء التزم أصول الديمقراطية التقليدية في التفرقة بين حرية التعبير التي لا تجد لها حداً، وبين الفعل الذي يكون وحده محل مؤاخذة لما ثارت مشكلة، ولكن المشكلة نثور على الفور عندما يحاول القضاء أن يحدد متى ينتهي الرأي، ومتى تبدأ الدعوة الانقلابية، وعندئذ يكون القضاء ملزماً بإقامة تفرقة بين مراتب ودرجات للقول يجوز التسامح مع بعضها ويجب العقاب على البعض الآخر وقد دفعت هذه الصعوبة معظم المستشارين الأمريكيين إلى التحلل من كل معيار وادعوا أن الحل السليم هو أن يوازنوا بين المصالح في كل حالة على حدة، أو أن يبحثوا في صبر عن (الحلول المعقولة)، لا أن تطبق مبادئ أو معايير مطلقة مثل مبدأ السيادة الشعبية أو كفالة الحقوق المقدسة للأقليات.

وقد أراد القضاء بسلوك هذا السبيل أن يتجنب اتجاهين متطرفين: يصد أحدهما القضاء على رقابة المشّرع المنتخب وعن الحلول محل السلطة التنفيذية في المسائل السياسية، ويطلق ثانيهما باسم النظام الديمقراطي الدستوري سلطة القضاء في تصحيح أوجه انحراف الأغلبية في نطاق الحريات، غير إن المنادين بهذا الرأي لا ينكرون أن مهمة القضاء في القيام بدور الوسيط ستكون معقدة وشائكة، ولكنها مع ذلك أمر لا محيص عنه ولكن ما الذي تعنيه الموازنة في كل حالة على حدتها في مجال الحريات؟ إن "هوفمان" يرى تحقيقها بأمرين:

1-حيث تبدو الحرية غامضة أو متناقضة، فمهمة القضاء تكون في نظره أن يبدد هذا الغموض وأن يزيل التناقض، وأن يحل المشكلات وأن يزن المنازعات.

2-توفير الضمانات الإجرائية في جميع الحالات نظراً لأن تاريخ الحرية كان في جزء كبير منه احترام الضمانات الإجرائية، ويتحقق ذلك بأن يفرض القضاء على الإجراءات التي اتخذت لأسباب سياسية تراها الأغلبية مبررة، الضمانات القانونية التقليدية التي قد تغفلها هذه الأغلبية والتي يكن من شأنها احترامها المحافظة على الحرية ذاتها[1].

ولئن بدا مذهب الموازنة «في ظاهره» أسلم من مذهب التقييد الذاتي، وأكثر ضماناً للحرية، إلا أن في الحقيقة لا يوفر أي ضمان جدي، لأن عدم التزامه ضابطاً موضوعياً يسمح بتغليب اعتبارات السلطة في كل نزاع، وهو على أي حال يناهض أصول الفلسفة الديمقراطية التي لا تسمح بالموازنة بين الحرية والسلطة، بل تعطي الحرية المكان الاسمى، وإنما تكون النتيجة المنطقية الوحيدة طبقاً لأصول الديمقراطية هي تشديد رقابة القضاء. في نظام ديمقراطي وفي مجال الحريات بالذات بحيث لا تقترن بأي تحفظ، فلا يكون هناك محل للفروض الكثيرة

---

[1]- مقال "هوفمان" في مجلة القانون العام، يناير وفبراير سنة 1956، ص 102و104.

والحلول المتباينة التي وضعت لما اعتبر مشكلة يجوز أن تختلف فيها وجهات النظر. فليست هناك مشكلة ما بالنسبة لبعض الحريات التقليدية التي استقرت في الوجدان والفكر، معان واضحة محددة كالحرية الشخصية، وحريات العقيدة والمعارضة، ذلك أن أي خروج عليها لا يمكن تبريره، ولذلك لا يجوز قصر رقابة القضاء على إزالة الغموض أو فرض الضمانات الإجرائية، بل يجب أن تنبسط هذه الرقابة إلى أقصى الحدود التي تبيحها معاني هذه الحريات الواضحة، ولاسيما حرية الفكر والرأي والمعارضة، فيبطل كل تنظيم أو تشريع ينطوي على إنكار هذه الحرية أو المساس بها في أي صورة كان هذا المساس.

هذه «على ما نعتقد» هي مهمة القضاء طبقاً للأصول الديمقراطية المسلمة في أخطر مجال للقانون، وهو مجال الحريات، وأي تراخ في أدائها تقصير لا يغتفر في تطبيق مبادئ الديمقراطية، بل هو إنكار لمهنة القانون ذاتها.

واجب القضاء في الظروف الاستثنائية المعاصرة: لاشك أن الدعوة إلى إحكام الرقابة القضائية على تصرفات السلطة العامة الماسة بالحريات أمر واجب في الظروف العادية، أما اليوم فإنها ضرورة حيوية حيث عدت الضمان الوحيد الباقي للحريات بعد أنم تخاذلت الهيئات المنتخبة في حمايتها، ولذلك فالمعتقد أن الحاجة ملحة إلى أن يضفي القضاء مزيداً من حماية على الحريات، بل وأن يتحيز دائماً للحرية في وجه سلطة متزايدة القوة، وقد كان يمكن التسليم بالمبدأ القضائي التقليدي في الموازنة بين اعتبارات الحرية واعتبارات النظام لو أن عناصر النظام الديمقراطي بقيت كما هي دون تغيير، ولقد بقي العمل بالضوابط الديمقراطية التقليدية التي كان تضع إطاراً قانونياً محكماً للسلطة ونشاطها، أما اليوم وقد تحطم هذا الإطار، وتحررت سلطة الحكم من كثير من الضوابط وتمردت على العديد من الاصول والضمانات، فمن العبث وضع السلطة والحرية

في كفتي الميزان! ولا يؤجل كثير من فقهاء الغرب في أن تستعيد الحريات التقليدية مركزها المرموق القديم في الديمقراطيات الغربية، فلقد كان من نتيجة تضخم السلطة السياسية والتطرف في وقاية النظام الاجتماعي الرأسمالي أن يسودها ضرب من التحكم السياسي الذي عابته هذه الديمقراطيات على دول المعسكر الشرقي، وقد أدى ذلك إلى أن يسوء فيها وضع الحريات كثيراً غير أنه بقي (رغم التقارب الظاهري بين أوضاع الحريات المتدهورة في المعسكرين) فارق هام: هو أن تقييد الحريات تقييداً شديداً في المعسكر الشرقي تم استجابة للفلسفة الرسمية التي اعتنقها هذا المعسكر، في حين أن تقييد الحريات في المعسكر الغربي يمثل أزمة شديدة في فلسفة الغرب السياسية ومحنة تواجهها أصوله.

تضخم السلطة السياسية ووقاية النظام الاجتماعي:

ولسنا بحاجة إلى القول بأن انهيار كثير من الاصول الديمقراطية التقليدية نتيجة تضخم السلطة السياسية لم يعد أمراً مذكوراً أو مجهولاً في الأوساط الغربية، فلقد ضعف كثيراً دور الهيئات التشريعية المنتخبة في حماية الحريات وأوضاع النظام الديمقراطي نفسه، وصارت البرلمانات تابعة تبعية حقيقية للحكومة التي تتكون من الحزب الغالب (أو الأحزاب المؤتلفة) وساد الطغيان الأحزاب السياسية نفسها حيث تركزت سلطاتها في بيروقراطية من الساسة المحترفين لا تبالي كثيراً بالمبادئ بقدر اهتمامها بالمصالح العاجلة ولم يعد مبدأ الفصل بين السلطات «الذي كان من قبل دعامة أساسية للديمقراطية والحرية» يعّبر عن واقع، وإنما زالت الحدود الفاصلة بين القانون (الذي كان يعبر عن الإرادة العامة) وبين القرارات الإدارية العادية، كما زالت الحدود الفاصلة بين الحكم القضائي والحكم الإداري (أو التشريعي في بعض الأحيان) نتيجة اغتصاب الإدارة أو البرلمانات ولاية القضاء.

غير أن هذه المظاهر المؤسفة «رغم خطورتها» كانت محل دراسة فقهية كثيرة، ولكن الذي لم يؤصل ويحلل هو الأوضاع المناهضة للحريات التي قامت في الديمقراطيات الغربية نتيجة لتطرفها في وقاية نظامها الاجتماعي، وهكذا لم تقترب الديمقراطيات الغربية من دول الكتلة الشرقية في التحكم السياسي وحده وإنما هي صارت أكثر اقتراباً منها في التحكم الاجتماعي، ولقد فسرنا فيما تقدم هذه الظاهرة، وبينما أن (وقاية النظام الاجتماعي) هي أهم الأسباب التي تقيم هوة سحيقة بين الفلسفات السياسية وبين تطبيقها، فعلى الر غم مما تنطوي عليه الفلسفة الماركسية من دعوة إلى التحرر، فإن وقاية (النظام الاجتماعي) الذي دعت إلى إقامته، اتخذ ذريعة لإقامة دولة بوليسية.

ويعلو الآن في دول الغرب صرح هذه الدولة البوليسية استناداً لنفس الأساس، وإذا بدت هذه الظاهرة غريبة وشاذة عند من يعتبرون الديمقراطية فلسفة سياسية فحسب تنادي بالحرية، فإنها تعد أمراً طبيعياً عند من يدركون حقيقة الديمقراطية وأنها فلسفة اجتماعية بالمقام الأول، ارتبطت في نشأتها وفي نموها بنظام اجتماعي رأسمالي بل واستعماري، فلقد كانت أعرف الديمقراطيات أعرف الدول في الاستعمار ومن الطبيعي أن تدافع هذه الفلسفة الاجتماعية عن الاستغلال في الداخل والخارج على حد سواء بإعطاء الأولوية لحقوق رأس المال، على حقوق الإنسان.

هذه حقيقة هامة يجب أن توضع موضع الاعتبار عند تقدير الإجراءات العنيفة التي تواجه بها ديمقراطيات الغرب الدعوات المادية بتحرر الإنسان من سيطرة رأس المال، فكل دعوة تناهض النظام الاجتماعي الرأسمالي أو تطالب بالحد من سيطرة رأس المال، كفر يوصف بالشيوعية، غير أن تحرر الإنسان الاجتماعي لن يعوق بمثل هذه الاتهامات، فلقد انتصر فكر الإنسان من قبل على الطغيان الذي

رفع التعصب والجمود أعلامه، وستحقق روح الإنسان انتصارها على الاستغلال الاجتماعي الذي تدافع عنه القوة المادية باسم حرية المشروع الخاص حيناً وباسم الحقوق الطبيعية للإنسان حيناً آخر.

إشادة رأي عام فعال ومستنير

إن الضمانة القانونية هشة وعليلة، ويسهل الالتفاف عليها ومحقها، وفي هذا الصدد نذكر مقولة المفكر العربي عبد الرحمن الكواكبي والتي نصها: شعرة التقييد التي يصدرها المشّرع، تنقلب على يد الإدارة إلى كبل من حديد. وقد قلنا سابقاً: إن ثمن الحرية هو اليقظة والحذر والترقب والتوثب عند اللزوم كآخر ضمان، وباعتبار أن الكي هو آخر الدواء.

خرج القائد العظيم "الظاهر بيبرس" من حروبه مع الصليبيين ظافراً (وهو الذي لقب به من الشعب ثمن انتصاره)، لكنه مثخن الجراح اقتصادياً فأشار إليه الناصحون باسترداد بأموال الوقف، وحاول ذلك لكنه توقف مرغماً أمام صخرة عاتية هي الرأي العام بقيادة "الإمام الصالح النووي".

وطلب أحد السلاطين من إمام مسجد سمرقند أن لا يسترسل في خطيته فأجاب الإمام سأفعل، ولكني في الخطبة القادمة سأمتنع من الحضور إلى صلاة الجمعة، هنا فهم السلطان مغزى القول وتراجع عن طلباته، فوجود رأي عام مستنير وقوي هو العاصم والضامن في نهاية الطريق لكل حق مستلب للشعب، وهو الأداة الفعالة لاسترداد الحقوق والصخرة العاتية التي يتكسر عليها كل افتيات، وهذا هو مبرر وأساس بروز مفهوم جديد وعلى صعيد القانون الدستوري هو (الضمير الدستوري للرأي العام[1]...)، كما أن وجود رأي عام حي يحول دون السلطة وتزييفها للحقائق

1- د. عصفور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي، ص15.

أمام الشعب، لكن ماهي تلك العوامل لإقامة رأي عام قوي وفعال ومستنير؟، هذه العوامل تنقسم إلى طائفتين:

الطائفة الأولى- التنوير الاجتماعي: وهي العوامل التي تتيح للمواطنين تكوين رأي صائب في المسائل العامة والواقع إن تفسير الصالح المشترك مهمة على غاية من الدقة والأهمية وتحمل المتصديين للقيام بها بمسؤولية سياسية وأخلاقية على قدر كبير من الخطورة ذلك لأن هذا الصالح ليس أي تفسير يعطى بل هو أفضل تفسير يمكن أن يعطى وأعلى مستوى من الصواب والنزاهة والحكمة يمكن أن يرضى ونستطيع القول إن أهم عوامل التنوير الاجتماعي هي[1].

العامل الأول-حرية الأنباء:

لما كان المواطن الصالح هو الذي يساهم بتقديره المستنير في تحقيق الصالح المشترك، والقرار المستنير هو القرار المتخذ بعد التغلغل إلى ما هو وراء المظهر الزائف، فمن ثم كان من الواضح أن حرية الأنباء ذات أهمية حاسمة في تشييد الرأي العام.

فإذا كنت أعارض الدولة في مسألة ما، فلا يجوز أن اتخذ قراري بالمعارضة إلا بعد أن أكون قد تحصنت بجد الحقائق التي أقيم عليها مبدأ معارضتي، فالمعارضة ليست المعارضة، وإنما بعد التأكد من أن الحقائق التي أبني عليها قراري صحيحة.

على أن عالم الحقائق هو عالم صعب ضخم معقد، ولا يتأتى لأحد منا أن يلم بكل ما في الوجود من حقائق، ولذلك وجب في جانب كبير من عالم الحقائق، أن تقنع بالارتكاز إلى ما يقرره بصددها غيرنا. ويمكننا أن نقول أن الحجز على الأنباء من أجل تحقيق مصالح خاصة هو أن يسلب المواطن حريته ويحبسها في

---

[1] - د. نعيم عطية: مساهمة في دراسة النظرية العامة للحريات الفردية، ص 301.

دائـرة محـدودة، ومـن ثـم يقـف دونهـا ـ في وجـه قيـام رأي عـام [1]، ولا يسـعنا إلا أن نسـجل أن البحـث الحـر والعقليـة المنزهـة ليسـا بالمهمـة اليسـيرة السـريعة التحقيـق، هذا ونسجل في هذا المقام ما يلي:

1- أن نتقصى عن الحقائق في مختلف الميادين مؤسسات البحث العلمي بدون أي دافع مادي.

2-أن تقوم تقاليد سليمة للمهنة الصحفية، وتنظيم شؤونها في نقابة يكون لأعضائها تكوين علمي وصحافي حاد ومهيب.

3-أن يتولى المؤسسات الصحفية أشخاص حريصون على توخي الدقة والأمانة فيما ينقلونه إلى الجمهور من أخبار.

4-أن تقوم المنافسة إلى أقصى حد في جمع الأنباء ونشرها. فالصحيفة التي تقوم على الدعاية لرأي دون العناية بتوخي الحق سرعان ما تلقى الفشل عندما يكتشف القراء تعارض ما تنشره مع الواقع.

المجتمع الديمقراطي إزاء وسائل التعبير عن الرأي:

تعتبر الصحافة والاذاعة والمسرح وغيرها من وسائل التعبير عن الرأي أدوات تثقيفية عامة، ومن الخطأ ألا يولي المجتمع والتفاته المتواصل في تأثيرها على

---

[1] - ويضرب بهارولد لاسكي عدة أمثلة في هذا المقام، انظر ص163 من مؤلفه: الحرية في الدولة الحديثة، تقول المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 156لسنة 1960،(الصادر في مصر) بتنظيم الصحافة: إن ملكية الشعب لأداة التوجيه الأساسية –وهي الصحافة–هي الضمان الثابت لحرية الصحافة الحقيقية بمضمونها الأصيل وهو حق الشعب في أن يتابع مجريات الأحداث والافكار، وحقه في إبداء رأيه فيها.

الحرية، وذلك للمحافظة على مستوها العام، وهنالك ثلاثة مبادئ توجه مسلك المجتمعات الحرة في هذا المقام.

المبدأ الأول: منع أي وسيلة من وسائل التعبير عن الرأي من الانحطاط إلى مستوى الغرائز البهيمية فإذا لم يتسن أن نحتم على وسائل التعبير أن تعمل على التسامي بالقارئ أو السامع أو المتفرج، فلا أمل أن يحرم عليها الإسفاف والتردي.

المبدأ الثاني: إذا أوجب السماح عن التعبير حتى أكثر الآراء جرأة، فلا يجب السماح بتشويه الحقيقة، سواء بالقول الكاذب أم بالامتناع عن تصويب الكذب، فذلك تحريف للحرية وزلزلة لكيان المجتمع.

المبدأ الثالث: إذا كان هنالك خطر من الإفراط في إلغاء القيود على القول والكتابة، إلا أن الديمقراطية تكون منطقية مع نفسها عندما تقف في وجه كل نشاط معاد لتنظيماتها الاساسية، بل وعندما تتصدى الدعاية لمثل أعلى يختلف عن المبدأ ذاته الذي تقوم عليه، ألا وهو مبدأ الكرامة الإنسانية.

العامل الثاني- التربية...الحرية:

لا شك أم أمن الشعب وعقليته يتوقفان على الكيفية التي تدرس بها حقائق التاريخ للتلاميذ في المدارس، وعلى إذا ما كان المربون يعودونهم على النظر إلى مسائل الحياة نظرة حرية متحررة[1].

ولما كان العلم الذي ينجح أن يبث في تلاميذه التحرر الفكري وبسمة الأفق والتعطش إلى البحث عن الحقيقة، يخلق جيلاً من الرأي العام المستنير، لذا وجب أن يجتذب إلى صفوف التدريس صفوة ممتازة من المثقفين وأن يغريهم بالمغريات المادية والأدبية على ممارسة مهمتهم على خير ما يرام.

---

[1]- هارولد لاسكي: الحرية في الدولة الحديثة، ص163 وما بعدها، داريك مروم: الخوف من الحرية، ص208 وما بعدها.

وفي ظل الاتجاهات القديمة كان الحدث يعلم كيف يطيع، وعندما يبدأ في التعبير عن إرادته نجد ذلك يتخذ صورة التمرد.

أما في اتجاهات التربية الحديثة فنجد الصغار يعلمون كيف يكونون في مدارسهم فرقاً للدراسة واللعب ويعقدون اجتماعاتهم دون رقابة ثقيلة من مدرسيهم أو من ذويهم، وهكذا يتعلم الصغار في سن مبكرة كيف يحكمون أنفسهم ويسيسون أمورهم بأنفسهم، وكيف يختارون قاداتهم عن طريق انتخابات يتحملون مسؤوليتها ولا شك أن الدروس التي يتلفنها الفرد في سن مبكرة يبقى تأثيرها عليه في مراحل حياته اللاحقة، وبالتالي إذا لقن منذ نعومة أظافره الاعتزاز بحريته واحترام حرية أقرانه، والخضوع على قدم المساواة لقواعد المعاملة نفسها. ودرب على حسن اختيار قادته اختياراً حراً مهذباً فأننا نضمن بذلك مجتمع حر وطيد الأركان.

وكلما علمنا أن الحرية والسلطة متساندتان، كلما تأكدنا من أن المواطن سيعرف قيمته كإنسان وسنعرف أيضاً مبلغ مسؤولياته في سبيل صون قيمته تلك، وهذا ولا شك من أخص مهام المدرسة الحقة، فالتربية الصحيحة تقضي بإرشاد الناشئ بأن أعضاء الجماعة متى عبروا عن إرادتهم تعبيراً حراً، أمكنهم تشييد الحكومة التي تكفل وجود الجماعة ووجودهم، وهكذا يتعلمون احترام الأغلبية والأقلية على حد سواء، أي يتعلمون السلطة والحرية معاً.

العامل الثالث- **الحكومة الذاتية Self-government**:

على أن ليسوا بأقل من الصغار خاصة إلى تربيتهم على أن يسوسوا أمورهم بأنفسهم، وهذا ما يتأتى إلى حد كبير بترك أهالي كل إقليم يديرون شؤونه المحلية بأنفسهم، وما يسمى باللامركزية إنما هو تربية للمواطنين على الحرية، لأن المواطنين في المجتمع المحلي يتعودون بذلك الحكم الديمقراطي السليم إذ يكونون

أقدر على الحكم على المسؤولين من أعمالهم ونتائجها[1]، واستشارة الشعب فيما سيوضع له من قوانين يجعله أكثر تقبلاً للخضوع لها ورضاء باتباعها.

وهذا ما يدفعه إلى تكوين رأي سليم في المسائل العامة، ويعلمه النفور من الأوامر التي يصدرها الحاكمون دون عناية بمعرفة ما يريده، كما يعوده اليقظة والانتباه ازاء الطرق التي تمارس عليها السلطة، ولاشك أن المواطنين الذين يدربون على تلك اليقظة يضجون الحراس الأمناء للحرية وما تقوله بالنسبة للحكومة المحلية يمكن أن تقوله أيضاً بالنسبة للمهن الحرة، والصناعات المختلفة، فهيئات كنقابة الأطباء أو كنقابة المحامين أقدر بكثير من الحكومة على توجيه شؤونها الداخلية، والامر نفسه بالنسبة للصناعات إذ يجب أن ينظم لكل منها برلمان خاص بها يمثل فيه أصحاب رأس المال والمديرون والعمال وجمهور المستهلكين، ويقرر هذا البرلمان دأب هذه الصناعة وقواعد السلوك فيها، ولاشك أن الحرية ستكون عندئذ حرية متوازنة، ولا تعتبر ارتقاء للإرغام بالنسبة للبعض مع تحميل الآخرين، وهم الأغلبية، عبئاً ثقيلاً من الإجبار[2].

العامل الرابع- **إعلانات الحقوق:**

إن فكرة إعلانات حقوق المواطنين تقوم على الاعتقاد بأن ثمة مجموعة من الحريات لها من قدسيتها ما يقتضي تسجيلها في وثيقة لا يمكن من الناحية الدستورية –حتى للسلطة التشريعية العادية – المساس بها إلا باتباع إجراءات خاصة بما يجعل الالتجاء إليها غير ميسور في كل وقت، ومهما كانت قيمة إعلان

1- د. محمد عبد الله العربي: كفالة حقوق الأفراد العامة والحريات العامة في الدساتير، مجلة مجلس الدولة، السنة الثانية، يناير 1951، ص41.

2- لاسكي: الحرية في الدولة الحديثة، ص88.

الحقوق من الناحية القانونية[1]، فلا يجوز الاستهانة بها لأنها تجعل الشعب يقظاً وحساساً ومنتبهاً إلى ما يعد خروجاً من جانب الحاكمين عن السلوك القويم، وذلك لما يحيط بتسجيل إعلان الحقوق من قدسية ومهابة، فتلك النصوص تبقى عاملاً من عوامل الإرشاد وتنوير الأذهان وهداية الشعوب، وتحتفظ في أضيق الحدود بقيمتها التوجيهية[2].

ولقد أثبتت التجربة التاريخية أنه ليس لإعلان الحقوق من قوة إلا بقدر تشبث الشعب بحرياته، لأن الواقع أن إعلان الحقوق، يتوقف نافذه على عزم الشعب على التمسك به، ولذلك فإننا في وقت الأزمات وبخاصة عندما تهددنا فيما هو عزيز لدينا، نجد أنفسنا نرغب في التمسك بعادة التسامح tolerance لأن تلك العادة ليست في الواقع من طبيعتنا وإنما نحن نكتسبها كتراث اجتماعي[3]، ولما كانت اليقظة الدائمة هي ثمن الحرية، فقد أضحى من الضروري أن ننبه في كل وقت إلى مبدأ الحرية أفصح من التنبيه الذي تنطوي عليه الوثائق الدستورية ذات المنزلة العليا مثل إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير.

ولا شك في أن ترديد الوثائق الدستورية ذات المنزلة العليا لمثلما أوردته ديباجة إعلان استقلال الولايات المتحدة الأمريكية الصادر في 1776/7/4 ولمثل ما أوردته مقدمة دستور الجمهورية المصرية المعلن في 1956/1/16 من شأنه أن

---

[1]- بيردو: تسجيل مبادئ عليا في وثيقة تعلو كافة السلطات في الدولة، ص47 وما بعدها، من موجزه في القانون الدستوري طبعة 1947.

[2]- ميركي جوتزفيتش: الاتجاهات الدستورية الحديثة، ص89و90.

[3]- لاسكي: الحرية في الدولة الحديثة، ص76وما بعدها.

يهيئ وعياً قومياً مناسباً للحرية الفردية، بما يغرسه في الأذهان من ايمان عميق بعقيدة الحرية.

هكذا نصت ديباجة إعلان استقلال الولايات المتحدة الأمريكية على ما يلي من: ((أننا نعتبر الحقائق التالية أمراً واضحاً من تلقاء نفسه، فإن الناس كافة قد خلقوا متساوين وأن الخالق قد حباهم بحقوق مؤكدة غير قابلة للتخلي عنها، ومن ضمن هذه الحقوق، الحياة، والحرية، وتقصي السعادة ولضمان هذه الحقوق شيدت الحكومات التي تستمد سلطتها المشروعة من رضاء المحكومين، فإذا صارت حكومة ما، مهما كان الشكل البذي نتخذه، هدامة لتلك الأغراض كان من حق الشعب أن يعدلها أو يلغيها، وأن يقيم حكومة جديدة، وتقتضي الحكمة في الواقع ألا تغير الحكومات التي قامت منذ مدة طويلة لأسباب تافهة أو عابرة.

وقد أبانت كافة التجارب أن البشر أكثر استعداداً لتحمل ما يمكن تحمله من شرور من أن يقتضوا لأنفسهم بإلغاء الأوضاع التي ألغوها، ولكن إذا ما اضطر التعسف وإساءة استعمال السلطة بشكل يدل على أن الهدف هو إخضاع الأفراد لحكم مستبد مطلق فإن حقهم بل واجبهم هو إسقاط مثل هذه الحكومة وتنصيب حماة جدد لسلامتهم المستقبلية[1])).

أما ما رددته مقدمة دستور الجمهورية المصرية المعلن في 1956/1/16 فهو ما يلي: ((نحن الشعب المصري الذي انتزع حقه في الحرية والحياة، بعد معركة متصلة ضد السيطرة المعتدية من الخارج والسيطرة المستقلة من الداخل نحن الشعب المصري الذي تولى أمره بنفسه وأمسك زمام شأنه بيده، غداة النصر

---

[1]- راجع وثيقة اعلان الاستقلال، ص58 وما بعدها.

العظيم الذي حققه بثورة 1952/7/23 وتوج به كفاحه على مدى التاريخ، نحن الشعب المصري الذي استلهم العظة من ماضيه واستمد العزم من حاضره فرسم معالم الطريق إلى مستقبل متحرر من الخوف، متحرر من الحاجة، متحرر من الذل.

نحن الشعب المصري الذي يؤمن بأن لكل فرد حقاً في يومه، ولكل فرد حقاً في غده، ولكل فرد حقاً في عقيدته، ولكل فرد حقاً في فكرته، حقوقاً لا سلطان عليها أبداً لغير العقل والضمير، نحن الشعب المصري الذي يقدس الكرامة والعدالة والمساواة، باعتبار ها جذوراً أصيلة للحرية والسلام.. نحن الشعب المصري نملي هذا الدستور ونقره ونعلنه، مشيئتنا وإرادتنا وعزمنا الأكيد ونكفل له القوة والمهابة والاحترام)).

ولا شك أن مثل هذه العبارات المضيئة التي تسجلها وثائق دستورية سامية المكانة تمثل مداً شعبياً يعلى من قدر الحرية ويبعث من حولها جواً من المهابة والاحترام، فإذا حدث أن ارتد بعض الحاكمين عن مفهوم هذه العبارات ذات المنزلة الدستورية العالية فإن ذلك يولد في النفوس شعوراً دفيناً بالحسرة والمرارة في صدور أبناء الشعب الذين علقت بأذهانهم وقلوبهم تلك العبارات الجليلة الوضاءة، وهذا الشعور في حد ذاته يبشر بأن ثمة رأياً عاماً قد بدأ يتبلور تبلوراً مؤاتياً للحرية).

العامل الخامس- **وله عدة أشكال**:

1-الإيمان بالعقل: لعل أغلى ما في الوجود هو العقل، وأكثر ما يتفق وكرامة الإنسان هو الإيمان وإعلاء هذا الإيمان على كل ما عداه هو إعلاء لقدر الإنسان وحريته. وكلما بسط هذا الإيمان دوره على الجماعة، حاكمين ومحكومين، كلما وصلت إلى استجلاء، جوانب صالحها المشترك على أكمل وجه، وكلما قبض اللّه لجماعة حاكمين تغلغل فيهم الإيمان بالعقل كلما لقيت حريات المواطنين الفهم الصحيح والضمان الأوفى.

وينطوي الإيمان بالعقل والإيمان بأن كم هو ظالم وجائر في هذا الوجود يمكن – بالتفكير فيه وسبر أغوار حقيقته – أن نصل إلى جملة أكثر اتقاناً وصلاحية ونفعاً، ومن ثم ينطوي على الإيمان بقدرة الإنسان على تطوير أوضاعه الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وغيرها، نتيجة موالاة البحث والعناية بالدراسة، بالإيمان بالعقل يلازمه الإيمان بإمكان التطور والتقدم نحو عدالة أوفى وسكينة أكمل وأفضل.

2-عوامل التقارب الاجتماعي:

وهذه العوامل تكفل أن تزيل من نفوس المواطنين لواعج الضعف والأحقاد التي يمكن أن تصبغ حكمهم على المسائل العامة بطابع الصراع والتطاحن ولا يمكن أن يقوم في المجتمع رأي عام جدي إلا متى وجد بين أعضاء المجتمع نوع من التقارب الاجتماعي الذي يولد تقارباً في الاهتمام بالمشكلات الاجتماعية فالمجتمع الذي يعوزه التقارب الاجتماعي لا يمكن أن يتكون فيه رأي عام ملائم للحرية، فذلك المجتمع يعيش في حالة من الخوف المتصل والشعور بدنو الخراب[1] .

ولا شك أن التحكم في المجتمع سواء أكان من جانب الأقلية أم الأغلبية يسبب قسطاً من الصراع والتطاحن دون التقارب الاجتماعي المولد للرأي العام المثمر. وتحكم الاقلية بالأغلبية يكون حيث تقوم الارستقراطية في المجتمع، وهذه تقوم عادة بسبب عدم التقارب الاقتصادي، إذ أنه يفضي إلى هوة من التباعد في الر أي العام بين من لهم those who have وبين من ليس لهم those who have not بين المستغِلين والمستغَلين.

---

[1]- لاسكي: الحرية في الدولة الحديثة، ص191.



السيرة الذاتية

الدكتور برهان خليل زريق

ولد في محافظة اللاذقية – قضاء الحفة– قرية الجنكيل (القادسية حالياً)، 1933.

المؤهلات العلمية:

- الثانوية العامة الفرع العلمي – ثانوية البنين(جول جمال) اللاذقية عام 1951.
- إجازة في الآداب – قسم اللغة العربية وعلومها – جامعة دمشق عام 1958.
- إجازة في الحقوق – جامعة حلب عام 1965.
- ماجستير في القانون الإداري من كلية الحقوق جامعة القاهرة عام 1970.
- دكتوراه في الحقوق – جامعة المنصورة عام 1984.

العمل المهني:

- التدريس في ثانويات محافظة اللاذقية عامي 1952–1953.
- العمل في المديرية العامة للتبغ والتنباك حتى عام 1975.
- العمل في مهنة المحاماة من بداية عام 1976 حتى آذار 2007.

النشاط المجتمعي:

- عضو في الاتحاد الاشتراكي فرع سوريا حتى عام 1975.
- عضو نقابة المحامين حتى عام 2007.
- عضو المؤتمر القومي العربي حتى وفاته 2015.
- شارك في العديد من الندوات والمؤتمرات أبرزها ندوة الوقف التي أقامها مركز دراسات الوحدة العربية في بيروت عام 2002.

✓ تم الاستعانة بخدمات محرك البحث Google لتدقيق وتصويب أسماء المراجع والمؤلفين، وبعض محتويات هذا المؤَلف بسبب رحيل الكاتب قبل النشر، فالشكر كل الشكر للقائمين على هذا المحرك للخدمات الجليلة التي تقدم للإنسانية.

محتوى الكتاب